ن الاذن في بيع احدهما الاذن في بيع الاخرى ويحتمل ضعيفاً الجواز لانها
عوض الرهن فلها حكمه ولهذا كانت رهناً بمجرده وهي الاصل من غير حصول
عقد عليها ولما كان ماذوناً له في بيع الرهن وهذه محله جاز له البيع قوله
لو تلف الرهن في يده من غير تفريط فلا ضمان والاقرب انه من ضمان الراهن لانه وكيله
ويحتمل المرتهن لان البيع لاجله اقول مراد المصنف اذا باع العدل
الرهن باذنهما فتلف الثمن في يده من غير تفريط فلا ضمان عليه لانه امين ولم يفرط
وهل هو من ضمان الراهن او المرتهن يحتمل كل منهما لما ذكره قوله لو ادعى العدل
تسليم الثمن الى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لانه وكيله على اشكال اقول
ينشأ من المنع من قبول قول الوكيل في ذلك لتقصيره بترك الاشهاد ومما ذكره
المصنف قوله ولا يقبل قوله في حق المرتهن الى قوله ويحتمل قبول قوله
على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا لغيره فعلى هذا اذا حلف العدل سقط الضمان
عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه اقول هذا من تتمة المسألة وهو انه اذا ادعى
العدل انه باع الرهن وقبض الثمن وسلم الى المرتهن لا يقبل قوله على المرتهن في
البيع لان العدل يدعي والمرتهن منكر واليمين على المنكر ويحتمل قبول قوله في اسقاط الضمان
عنه لكونه اميناً له لما ظن ان الاصل عدم الضمان فاذا حلف انه سلم الثمن الى المرتهن
لم يثبت التسليم بالنسبة الى سقوط الغرم عنه ودين المرتهن بحاله قوله فان
كان وكيلاً فالاقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل اقول تقدم في باب
البيع الخلاف في هذه المسألة والاقرب عند المصنف الجواز لان التوكيل في البيع
اقتضى بيعه بثمن المثل ولا دلالة فيه على تخصيص بعض بجواز الابتياع دون غيره فكان
له الشراء بنفسه قوله فان تصرف بركوب وسكنى او لبن وشبهه فعليه الاجرة
والمثل ويتقاص والمؤنة فان تلف ضمن قيمته ان لم يكن مثلياً قبل يوم قبضه وقيل يوم
هلاكه وقيل الارفع اقول يريد ضمن بالتصرف بالاشياء المذكورة اجرة السكنى
والركوب ومثل اللبن فان تلفت العين بعد تصرف فقد ضمن ان كان من ذوات القيم واختلف
الفقهاء في وقت اعتبار قيمته متى هي قال الشيخان يوم التلف وقال ابن الجنيد
فان تعدى المرتهن في الرهن واستهلكه بضمان ارفع القيم من يوم استهلاكه الى ان

يحكم عليه نفقته واما القول بان عليه القيمة يوم قبضه فلم ينقله المصنف
وليس ببعيد فقف على ذلك الانس نقلها قوله والاقرب عدم دخول
المتجدد الا بالشرط اقول اختلفوا في نما الرهن اذا تجدد بعد الارتهان وكان
منفصلا كالولد والثمرة فقال اكثر اصحابنا ابن ادريس والشيخ قولان احدهما
انه يدخل قاله في النهاية والاخر انه لا يدخل قاله في المبسوط والخلاف وهو
الاقرب عند المصنف واستدل على ذلك في المختلف باصالة عدم الدخول
وبرواية السكوني في الموثق عن جعفر عن ابيه عن اباية عليهم السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه واله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه النفقة
فاثبت عليه السلام للراهن منفعة الحلب والركوب وليس ذلك للمرتهن اجماعا ولا
لانتفا ملكه فبقي ان يكون للراهن وعن اسحق بن عمار في الصحيح عن ابي ابراهيم عليه السلام
قلت فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار اقول ان المصنف استدل
بحديث الخبر بن علي غير محل النزاع لانه استدل بالرواية الاولى على انها تدل على ان للراهن
منفعة وليست للمرتهن بالاجماع ولانتفا ملكه فيكون للراهن وبالرواية الاخيرة
على ان منفعة الدار لصاحبها وذلك محل نزاع فيه فان الفقها كلهم اتفقوا
على ان النما المتجدد ملك للراهن لكن الخلاف في انه يدخل في الرهن ام لا واستدلاله
لا يعطي شيا من ذلك اصلا بقي ما استدل به اصالة عدم الدخول ولا ريب فيه
الا ان القايل الاخر يقول حكم الاصل يجب في الفرع لقيام ما يدل على خلافه وهو ثابت
هنا فان النما المتجدد يتبع الاصل والاصل قد تعلق به حق المرتهن فكذا ما يتبعه
ولانه اشهر بين الاصحاب حتى ان ابن ادريس ادعى على ذلك اجماع اهل البيت عليهم
السلام والذي خالف في ذلك الشيخ في بعض اقواله قوله وكذا ما ينبت في
الارض بعد رهنها سوا انبته الله تعالى او الراهن او اجنبي الى قوله وفي دخول الاس
تحت الجدار والغرس تحت الشجر واللبن في الضرع والصوف على ظهور الحيوان واغصان
الشجر نظر اقول اي لا يدخل في الرهن ما ينبت في الارض المرهونة بعد رهنها
وهل يلحق بما ذكره فيه نظر منشوه من انها مغايرة للمرتهن فلا انه يدخل من انها تابعة
للاصل قوله والاقرب جواز اجبار الراهن على الازالة اقول هذا راجع الى

الى ما تقدم من عدم دخول ما تنبت الارض بعد رهنها من النخل او الشجر فيها للمرتهن
اجبار الراهن على الازالة قال الشيخ في المبسوط كانه مال فيه ولو رهنه ارضا بيضا فحمل
السيل اليها نوى فنبتت وانبت الراهن فيها نخلا او شجرا لم يجبر الراهن على الازالة والاقرب
عند المصنف جواز اجباره على الازالة لامكان استلزامه دخول النقص على الرهن ولانه
تصرف ممنوع منه لقوله الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن قوله ولو
رهن ما يمتزج بغيره كلقطة من الباذنجان صح ان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية
او بعدها وان لم تتميز على راي اقول خالف الشيخ في ذلك فانه قال فان كان
الحق يتاخر الى اجل يحصل بعد اختلاط الرهن بغيره بحيث لا يتميز بطل قوله
والخصم في بدل الرهن الراهن فان امتنع فالاقرب ان للمرتهن ان يخاصم
اقول لو اتلف الرهن متلف وحصل اختلاف بين الراهن والمتلف في عوض الرهن
اما في مقداره او في اصله فالخصومة بين المتلف والراهن لانه ملكه وهو ظاهر فاذا
امتنع هل للمرتهن ان يرافعه الى الحاكم ويخاصمه يحتمل ضعيفا العدم لانه ليس مالكا
ليخاصم ولا له ولاية شرعية بوكالة او غيرها والاقرب عند المصنف ان له الخصومة
لان له حقا وهو ارتهان القيمة وكل ذي حق يجوز له الخصومة لاجل حقه قوله
ولو نكل الغريم حلف الراهن فان نكل ففي احلاف المرتهن نظر اقول وجه
النظر من ان له ان يخاصم وان له حقا فجاز له ان يحلف لاثباته ومن حيث ان يمينه
لاثبات مال الغير فان ثبوت الرهن فرع ثبوت الملك للراهن ولا يجوز ثبوت ذلك
بيمين غيره قوله فان عفا فالاقرب اخذ المال في الحال للمرتهن فان انفك ظهر
صحة العفو والا فلا اقول يريد لو ثبت الحق على المتلف باقرار او بينة
المالك مثلا فعفى المالك وابرا المدعى عليه من العوض هل يصح عفوه ام لا يحتمل ذلك
لان العوض ملكه فجاز اسقاطه والاقرب انه يوخذ منه في الحال مع انه
لا يحكم بفساد العفو ولا اذنه في الحال لان للمرتهن فيه حقا فليس للمالك اسقاطه
وانما له اسقاط حقه لو لم يتعلق به حق الغير فاذا استوفي الحق من المدعا عليه فان
سقط الدين بقضائه او ابرائه او غيرهما تبينا صحة العفو والابراء وان لم يسقط كان
للمرتهن استيفاء حقه منه فان استغرقه الدين تبينا بطلان العفو وان فضل منه شي

سقط

يسقط عن ذمة المدعى عليه وبينا صحة العفو فيه قوله ولو ابرأ المرتهن
لم يصح والاقرب بقاء حقه فان الابراء الفاسد يفسد ما يتضمنه كما لو وهب الرهن
من غيره اقول لو انعكس الفرض فابرأ المرتهن المدعى عليه لم يصح لانه ابراء من
مال الغير بغير اذنه فكان باطلا وهل يبطل حقه من الارتهان بذلك فيه نظر من
حيث ان الابراء يسقط حق الرهانة لاقتضائه سقوط الحق المستلزم لسقوط حق
الرهانة ومن الوجه الذي ذكره المصنف وهو ان الابراء باطل والابراء الفاسد يبطل
ما يتضمنه كما لو وهب الرهن من غيره قوله ولو ادى بعض الدين بقي كل الرهن
رهنا بالباقي على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين
وعلى كل جزء منه اقول منشأ من كون مجموع الرهن في مقابلة مجموع الدين
ان اقتضى ان يكون الاجزاء في مقابلة الاجزاء كان لذلك القدر المقتضي من
الرهن ما يقابله وقد قضي فيخرج عن الرهانة وان لم يقتض لزم خروج الجميع عن الرهن
لانه انما كان مجموع الرهن على مجموع الدين وقد زال ومن ان الراهن جعل ذلك
الرهن بجملته وثيقة للدين والدين متحقق ببقاء جزء منه والاقرب عند المصنف الاول
الا ان يجعله رهنا على الدين وعلى كل جزء منه فانه لا ينفك بقضاء البعض قطعا
قوله ولو دفع احد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال اقول
يريد لو مات الراهن عن وارثين متساويين في الاستحقاق كابنين مثلا فادى احدهما
نصف الدين لم ينفك نصيبه على اشكال ينشأ من ان حكمهما حكم مورثهما وحكم مورثهما
انه لو قضى البعض لم ينفك شيء من الرهن لما قلنا وبذلك خالف المؤدي دفع ما يختص
به فلو لم ينفك حصته لزم الضرر عليه قوله اما لو تعلق الدين بمملوكيه
فادى احدهما نصيبه فالاقرب انفكاك حصته اذ لا رهن حقيقي هنا اقول
ويحتمل عدم الانفكاك لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والمصنف
بنى ذلك على مذهبه من انتقال التركة الى الوارث وسيأتي ذلك ان شاء الله
قوله واذا قال الراهن بع الرهن لي واستوف لي ثم استوف لنفسك فالاقرب
صحة الجميع اقول الكلام هنا في موضعين احدهما في جواز ان يوكل
الراهن المرتهن في البيع والقبض له ولا ريب ان المشهور جواز ذلك وقال

الدين بالتركة

وقال ابن الجنيد ولو وكل المرتهن في بيعه لم يكن له بيع ذلك خاصة لان كل ذلك
مما يحتاج الى استيفاد ودين واراد المرتهن شراه او بيعه لو امر... لا لانه
تجري مجرى صاحبه وهذا الكلام يحتمل الكراهية لما فيه من التهمة الثاني انه يقبض
لنفسه من نفسه وقد تقدم ذكر الخلاف في جواز تولي طرفي القبض والمصنف
قال الاقرب ... الجواز عملا باصالة الجواز السالم عن معارضة ما يدل على
المنع قوله ولو ادعيا على واحد رهن عبده عندهما فصدق احدهما على حصة خاصة
فنصفه مرهون عند المصدق فان شهد للاخر فاشكال منشاه مشاركته الشريكين
المدعيين حقا فيما يصدق الغريم احدهما عليه اولا فان قلنا بالتشريك لم يقبل
والا قبلنا اقول يحتمل التشريك لانهما ادعيا رهنه على دينهما فاي
جزء منه فرض كانا فيه شرعا ولو يد احدهما على الاخر بزعمهما ويحتمل
عدم التشريك لان كلا منهما له نصف مشاع لا شركة للاخر فيه والا لما صح دعواه
به منفردا دون صاحبه ولم يكن له الحلف عليه عند الرد لامتناع ان يحلف لاثبات
مال غيره شرعا وهو باطل اتفاقا قوله ولو اختلفا في متاع فقال احدهما هو
رهن وقال الاخر وديعة قدم قول المالك مع اليمين على راي اقول هذا قول
الشيخ في النهاية وبه قال ابن البراج وابن ادريس وابو الصلاح وقال محمد بن بابويه في المقنع
القول قول صاحب الرهن وعلى صاحب الوديعة البينة وهو اختيار الشيخ في الاستبصار
قوله اما لو ادعى البايع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري بل الجارية احتمل
تقديم قول الراهن وهو الاقوى والتحالف وفسخ البيع اقول وجه القوة ان الراهن منكر
لما ادعاه المشتري من رهنه الجارية فيكون قوله مقدما مع اليمين على قول المشتري
للخبر ويحتمل التحالف لاتفاقهما على اشتراط احدهما والعقد المشروط فيه العبد غير
العقد المشروط فيه الامة فقد تداعيا عقدين مختلفين وكل منهما منكر لما يدعيه
الاخر فيتحالفان ويفسخ البيع قوله ولو قال دفعت ما على الرهن من الدينين
صدق مع اليمين دون صاحبه اما لو اتلف الغريم القبض قدم قوله وهو فرقة بين
الاختلاف في مجرد النية او في اللفظ ولو قال لم انو عند التسليم احدهما الدينين
احتمل التوزيع وان يقال له اصرف الاداء الان الى ما شئت فكذا نظايره

لو كان لواحد عند آخر ديناران عشرة برهن مثلاً وعشرة بغير رهن
اليه عشرة ثم قال المديون لم انو عند الدفع احد الدينين بعينه وانما دفعت
العشرة فقط لا غير احتمل فيه وجهان احدهما التوزيع اذ حكم الدينين مختلف
بل متناقض فان صرفها الى ما به رهن يقتضي زوال الرهن وبقاء الآخر بغير رهن وصرفها
الى الآخر يقتضي بقاء الرهن وفي ذلك تناقض ولا اولوية لاحدهما على الآخر فتوزع عليهما
ففي هذا المثال بالسوية ويحتمل ان يقال للمديون اصرف الآن العشرة الى ما شئت
من الدينين لان ذلك راجع وموكول اليه له فعله ابتداء فكذا انتهاء وكذا
نظاير ذلك مما مثله المصنف قوله ولو اخذ من المماطل قهراً فالاعتبار بنية
الدافع ويحتمل بنية القابض اقول يعني لو كان له دينان وباحدهما رهن
وكان الغريم مماطلاً ولم يتمكن من اثبات حقه عند الحاكم بحيث يستوفى له
فاخذ منه قهراً من جنس الدينين كان الاعتبار بنية الدافع يعني بعد الاخذ لانه
عند الاخذ لم يسلم باختياره لكن يكون نادباً للدفع وانما قلنا الاعتبار بنيته لانه
يعني القضاء وتخصيص كل واحد منهما بالقضاء وكان الاعتبار بقصده وارادته
ويحتمل ان يكون الاعتبار بنية الآخذ لان بالمماطلة انتقلت ولاية الاستيفاء والقضاء
اليه فكان الاعتبار بقصده وارادته قوله ويقدم قول الراهن في عدم الرد
مع اليمين وفي قدر الدين على راي اقول اذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر
ما على الرهن من الدين فالمشهور ان القول قول الراهن مع يمينه وعدم البينة ذهب
الشيخ الى ذلك في كتبه وبه قال محمد بن بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزه
وابن ادريس وقال ابن الجنيد والمرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن قوله
اما لو اقر في مجلس القضاء بعد توجه دعواه فالوجه انه لا يلتفت اقول
يريد ان الراهن اذا اقر بالاقباض ثم حضر وادعى الغلط في اخباره بالقبض كان
القول قول المرتهن مع اليمين بخلاف ما لو كان اعترافه بالقبض في مجلس
الحاكم بعد ان ادعى عدم الاقباض وتوجه اليمين فانه حينئذ لا يلتفت
الى دعواه بعد ذلك لعدم القبض ويمين له على خصمه لانه تكون [illegible]
لنفسه ولانه حالة التداعي لم يثبت حاله مواطاة على الاشهاد ولا غلط التي

كان الاصل عدم سماعها وانما سمعت هنا للعذر وبخلاف الدعوى عقيب
الاقرار في مجلس الحكم عند توجه الدعوى فانه لا عذر ولا عادة تقتضي ذلك
بل هو تكذيب محض لنفسه فلم يكن مسموعا قوله ولو قال الراهن اعتقته
او غصبته او جنى على فلان قبل ان رهنته حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن
للمقر له للحيلولة ولو نكل فالاقرب احلاف المقر له لا الراهن فيباع العبد
في الجناية فان فضل شيء او العبد عتق ولو نكل المقر احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة
وعدمه لتقصيره بالنكول مع تمكن المقر باقراره والمرتهن بنكوله ولو ادعى ابنيته للعبد
بفكه من الرهن عند الحلول وان تعذر بيع وجب فكه بالقيمة مع البذل او بالازيد على
اشكال وان اعتق فلا ضمان الا في المنافع التي استوفاها المشتري لا غيرها لان منافع
الحر لا تضمن بالفوات وقبله بعضها المبيع به بعد العتق كالجناية وان لو نيت بالقيمة
او بالاداء وفا او بالازيد مع عدم التخلص الا به وجب على المقر تخليصه فان سعى العبد
ضمن الاجر خاصة وان اعتق من الزكاة فلا ضمان فيه وكذا لو ابراه السيد ولو
عجز عن اداء الجميع وجب دفع ما يمكن منه ولو كانت مشروطة فدفع القيمة يعجز
عن تمام مال الكتابة ثم استرق رجع المقر بما دفعه في التخليص ولو جنى على عبد المقر
او نفسه او مورثه وكان عبدا او مكاتبا تخلص منه بفديتها ولو اوصى لشخص
بخدمته دائما ولاخر برقبته فاعتق ضمن له اجرة المثل لكل خدمة يستوفاها ولو
كان عبدا اخذ لوارثه الحر حق منافعه المستوفاة وما وصل الى مولاه من
كسبه ولو اعتقه فاختلسه بالاحصنة للامام ولو انتقل الى مورث المقر
فاعتقه في كفارة او نذر غير معين جاز المقر الترك له او بعضها اخرج الكفارة
او النذر فلا يزاحم الديون والوصايا مع التكذيب ولو استولدها المشتري
لم يجب على الولد نصيب المقر لو كان وارثا ولا يحتسب من مال المشتري بالنسبة
الى المقر فلا يخرج ما اوصى له به المشتري منه الا في اخذه في دينه لو دفع اليه
فيعتق عليه اقول ـــــ هذه المسئله تشتمل على ابحاث مهمة فلنذكرها
اجمع ونوضحها ونذكر وجه الاشكال ووجه القرب فيما ذكره في مواضعها ان
شاء الله تعالى قوله ـــــ اذا رهن الامة ان عبدا ثم اعترف بعد وقوع

الولاء

الرهن ولو ادعى ان العبد المرهون كنت قد اعتقته قبل رهني له او ليس ملكا
لي وانما غصبته من فلان او انه كان قد جنى قبل رهني له على فلان فله حالتان
اما ان يصدق المرتهن على ذلك او لا فان صدق بطل الرهن وحكم بعتقه في
صورة العتق وفي صورة الاقرار بالغصب يسلم الى المغصوب منه وفي صورة
الجناية يتعلق الجناية برقبة العبد ذلك كله ظاهر وان انكر المرتهن ذلك فان
ادعى الراهن او العبد المقر بعتقه او المغصوب منه او المجني عليه او وليه علم
المرتهن بذلك توجهت اليمين على المرتهن فيحلف على نفي علمه بذلك ويبقى الرهن بحاله
وان نكل المرتهن عن اليمين وقال لا احلف فهل يتوجه اليمين على الراهن او على المقر له من العبد
او المغصوب منه او المجني عليه الاقوى عند المصنف الثاني لان الراهن قد اعترف
انه لا حق له في العبد على تقدير العتق والغصب وحق الجناية متعلق بالمجني عليه او وليه
فلو حلف لكان قد اثبت بيمينه حقا لغيره وقد بين في باب الايمان انه ليس لاحد ان
يحلف لاثبات حق غيره وحينئذ يحلف صاحب الحق وهو المقر له ويبطل الرهن في
صورة العتق ويحكم بحريته وفي صورة الغصب ياخذه المقر له اما في صورة
الجناية فانها تتعلق برقبته ويباع منه بقدرها فان بقي منه شي فهو رهن والا بطل وان نكل
المقر له عن اليمين ايضا فهل للمقر له تضمين المقر ام لا فيه احتمالان احدهما له ذلك
لان المقر اعترف انه حال بين المقر له وبين حقه برهنه عند الغير والاخر عدم الضمان لان
المقر له يمكنه استيفا حقه بيمينه وكل من المقر الراهن والمرتهن قد مكنه من استيفا
حقه به [illegible] اما الراهن فلاقراره له بحقه واما المرتهن فبنكوله عن اليمين فيكون كمن
سلم اليه حقه لياخذه فتركه مختارا واذا وجب على المقر الغرم والضمان ما الذي يغرم
للمقر له نقول ـــــ اما غرامة المغصوب منه فقيمة المغصوب
لانه قد تعذر عليه رد العين المغصوبة فكان عليه قيمتها واما للمجني عليه فيغرم
له ارش الجناية اما اقل الامرين منه ومن قيمة العبد الجاني على الخلاف في القولين
وهذان الحكمان لظهورهما لم يتعرض لهما المصنف هنا ولانه قد سبق في الكتاب
ذلك واما غرامته للعبد فبان يفكه باداء الدين ان كان حالا في الحال وان كان
موجلا فبعد حلول الاجل واقول ـــــ ولو رضي المرتهن بقبض دينه قبل

الاجل وجب فكه في الحال ايضا لاعترافه بحريته فلا يجوز استدامة الرهن عليه
ومع القدرة على انفكاكه وفي باقي هذه المسئلة فروع آ اذا تعذر على المقر فكاكه
افتكاكه بالدين وباعه المرتهن في دينه فانه يجب على المقر شراؤه من بذل
مشتريه ورضاه ببيعه وحينئذ اما ان يرضى ببيعه بقيمته او بالنقص او بازيد
وان رضي ببيعه بقيمته وجب افتكاكه بها وكذا ان بذله للبيع بالنقص وان لم
يرض ببيعه الا بازيد من قيمته فهل يجب شراؤه بالزيادة فيه اشكال ينشا من انه قد
يؤدي الى الضرر العظيم بان يطلب في ثمنه اضعاف قيمته بحيث يحيط بجميع ما يملكه
الراهن ومن وجوب افتكاك الحر الذي حال بينه وبين نفسه برهنه ب اذا
اعتق هذا العبد قبل ان يستوفي المشتري شيئا من منافعه فلا ضمان على المقر لان
وجوب الضمان انما كان للحيلولة وقد زالت بعتقه ومنافعه لم يفوتها عليه
المشتري بالاستيفا فلم يكن هنا ما يوجب الضمان في العين ولا في المنفعة ج
اعتق بعد ان استوفى المشتري شيئا من منافعه كالخدمة مثلا فللعبد المعتق
مطالبة المقر باجرة تلك المنافع التي استوفاها المشتري لا غيرها اي دون المنافع
التي لم يستوفها المشتري بل فاتت من غير استيفا اما ضمان المنفعة المستوفاه
فلانها منافع متقومة لم يتبرع بها المعتق على المشتري بل استوفاها المشتري
بسبب حيلولة الدين المقر بينه وبين نفسه بالرهن فكان له الرجوع عليه باجرتها
واما غير المستوفاة فلان منافع الحر لا تضمن بالفوات بل بالتفويت وهذه فاتت
من غير تفويت فلم تكن مضمونة د اذا كان في ذمة هذا العبد اي المعتق حيث
يتبع بها بعد العتق كما لو اقر بانه جنى على ولم يصدقه المشتري او ثبت انه اتلف
مالا على الغير او اقترض بغير اذن السيد وتلف في يده او تزوج بغير اذن سيده ودخل
ودخل مع جهل الزوجة فكل هؤلاء قبل عتقه لهم تضمين المقر اجرة المنافع التي استوفاه
المشتري لانها بزعم الراهن منافع مستحقة للمقر له بالعتق ولا سبيل للمقر له
بالعتق على مشتريه المباشر لاستيفائها لانه مغرور بالنسبة اليه فيكون الاقرب
للمقر لكونه سببا في الحيلولة بينه وبينها وارباب الحقوق لهم الرجوع في
مال المعتق بعد عتقه وهي بزعم المقر مال المعتق فكان لهم الرجوع عليه بها ويضمنها

لهم

لهم قبل عتقه كما يضمن ارش الجناية التي اعترف بصدورها من العبد قبل عتقه ايضا
لانه فعل واحد من الصورتين فحال بين ذي الحق وحقه مسئله كاتبه المشتري بقدر
قيمته او نقص منها وتجب على افتكاكه بان يدفع الى سيده مال الكتابة مسئله كاتبه
على ازيد من قيمته ولم يتمكن من التخلص الا باداء مال الكتابة وجب عليه تخليصه
بالزايد لو حرره التخليص الذي لا يتم الا بدفع الزايد مسئله كاتبه المشتري وسعي العبد
في اداء مال الكتابة لزم المقر ان يدفع الى المقر بعتقه اجرة سعيه لا مال الكتابة
لان ذلك في حكم المنفعة المستوفاة وقد تقدم ان عليه ضمان اجرتها ويمكن
ان يقال يضمن المقر اكثر الامرين من اجرة سعيه وما سلمه الى سيده من مال
الكتابة لان الاجرة ان كانت اكثر فالسيد تسبب في تفويت تلك المنافع عليه
فكان عليه ضمان اجرتها كما لو استوفاها وان كان مال الاداء اكثر فلان السيد
تسبب في اتلاف ذلك المال عليه مسئله كاتبه المشتري ولم يسع العبد بل دفع الى
السيد مال الكتابة من مال الزكاة او ابراه مولاه من مال الكتابة لم يضمن المقر للعبد
شيئا لانه لم يفوت عليه شيئا وقد حصل العتق مسئله لو عجز عن دفع جميع مال
الكتابة وتمكن من دفع البعض وجب عليه فكان واجبا مسئله لو كان عاجزا
عن اداء الجميع كما مر فدفع البعض ثم استرق العبد لعجزه عن اداء تمام مال الكتابة
رجع المولى على المشتري المكاتب بما دفعه اليه في التخلص لان الدافع لم يتبرع بالدفع
ولا قضي به ما وجب على العبد لاعتقاده فساد الكتابة فيكون المكاتب حرا
لا يلزمه شيء وانما التزم بدفع مال الكتابة توصلا الى تخليص الحر ولم يحصل
فكان له استعادة المدفوع مسئله اذا جنى هذا العبد بعد بيعه في الدين على عبد
المقر او على نفسه او على من يرثه المقر ولم يكن قد تحرر بل كان باقيا على الرقية
او مكاتبا خلص من العبد بقدر تلك الجناية فان احاطت بقيمته حكم بحريته
اجمع والا حكم بحرية ما قابلها منه لانه يزعم المشتري رق قد تعلقت الجناية
برقبته وهو ان للمجني عليه او لمولاه او لوارثه وهو هنا المقر ان يملك منه
بقدر الجناية فاذا ملك منه شيئا عتق عليه لانه حر باقراره وانما منع من الحكم
بها لحق المشتري وقد زال بدفعه في الجناية مسئله لو اوصى مشتري هذا العبد

تخدمه لواحد وبرقبته لآخر فأعتقه الموصى له برقبته ونفى تخدم الموصى
له بخدمته فتبطل الوصية رجع العبد على المقر بعتقه وكل منفعة تستوفاه
دون المنافع الفائتة من عمره أيضا لما تقدم ع الفرع بحاله لكنه لم يعتق
بل مات رقا فان خلف وارثا حرا كان للوارث الرجوع على المقر بأجرة المنافع
المستوفاة وما وصل الى مولاه من كسبه وأقول قوله وما وصل الى مولاه
من دينه يؤيد ما قلناه من ضمان المقر لأكثر الأمرين من مال الكتابة والأرش
لو أعتقه المشتري تبرعا وثبت له عليه الولاء فاذا مات وخلف مالا
ولا وارث له الا مولاه فأخذ كسبه بالولاء ضمنه المقر للامام لأنه بإقراره
حق للامام وقد حال بينه وبينه برهنه وأقول هذا انما يتأتى لو كان
الراهن قد اعترف بعتقه على وجه لا يكون له عليه ولاء كالمعتق في الكفارة او النذر
وأشباه ذلك يه لو انتقل هذا العبد الى من يرثه المقر فأعتقه في كفارة او نذر
لعتق رقبة غير معينة ثم مات مولاه وترك مالا فورثه المقر او ورث بعضه
كان عليه أن يخرج الكفارة فيما في يده او العتق عن نذر مورثه لاعتقاده لغو الكفارة
او النذر لأنه أعتق حرا وقوله غير معين احتراز عما لو كان قد نذر عتق ذلك العبد
فانه اذا اعتقه لم يضمن المقر الوارث عوضه لعدم وجوب عتق غيره فلم يكن في
ذمته شيء قوله ولا يزاحم الديون والوصايا يريد لو كان على الميت ديون او أوصى
بوصايا لم يكن الكفارة التي يجب اخراجها ولا العتق المنذور مزاحما لتلك
الديون ولا الوصايا بمعنى لو قصرت التركة عن الجميع لم يكن له أن يمنعهم عن
بعضها بسبب العتق الواجب لأن ذلك حكم متعلق به خاصة بسبب اقراره
فلا يكون ماضيا على أرباب الديون ولا الوصايا وانما يكون نافذا على نفسه
خاصة هذا مع تكذيب أرباب الديون والوصايا له في اقراره أما لو صدقوه
او بعضهم زاحم المصدق يو لو كان الراهن المقر بعتقه أمة وبعضها او ولدها
المشتري وكان ممن يرثه المقر مات عن المقر وعن الولد لم يحصل في نصيب
الولد بالنسبة الى المقر لأنه يعترف بسبق حريتها يه لو كان قد انتقل المقر
بعتقه الى من يرثه المقر لم يكن محسوبا من جملة أموال الميت بالنسبة الى المقر

ويحتسب من امواله بالنسبة الى غيره فعلى هذا لو اوصى شيئا للمقر بشيء من امواله
فانه يخرج من ثلث المال فتقوم امواله عند المقر بعتقه لانه ليس مالا للميت بزعمه
فلا تجب وصيته منه ويحتسب عليه بالنسبة الى غير المقر من اموال الميت فلو
كان للمقر على الميت دين فدفعوا اليه العبد المقر بعتقه لم يكن له الامتناع من
لكونه حرا باقراره لان ذلك غير حاضر عليهم فاذا اخذه حكم عليه بعتقه
فان قيل انما يجب على صاحب الدين ان يقبض ما يدفع اليه في دينه
اذا كان من جنس حقه والعبد ليس من جنس حقه فلا يجب عليه قبضه في
دينه قلنا انما يجب لان عليه تخليصه اذا بذل له وهنا قد بذلوه فيجب عليه قبوله
تحصيل للحال بينه وبين من اعتق قوله والاقرب انه امارة اقول
يريد ان الشعر الخشن اذا انبت على العانة فالاقرب انه ليس بلوغا وانما هو امارة
دالة على البلوغ لعدم الدليل الدال على كونه بلوغا ولا يلزم من الحكم معه بالبلوغ
كونه بلوغا قوله رحمه الله والسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية
وتسع في الانثى وفي رواية اذا بلغ الصبي عشرا يصير جائز وصيته وصدقته
واقيمت عليه الحدود التامة اقول هذه طريق ثالث من الطرق الثلاثة
التي ادعى حصول البلوغ بها وهو السن ففي الرجل خمس عشرة سنة وفي الانثى تسع
سنين وروى الصدوق في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه
السلام اذا اتى على الغلام عشر سنين جازت وصيته وروى زرارة عن الباقر عليه السلام
قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله اذا اعتق او تصدق واوصى
على حد معروف وحق فهو جائز والروايات في ذلك كثيرة وعلى اكثر الاصحاب
على ذلك على تفاوت في بعض التصرفات دون بعض قوله وفي اخرى
خمسة اشبار اقول المصنف ذكر ان البلوغ يحصل اما بالانبات على
العانة او بخروج المني او بالسن وهو المشهور وفي رواية اخرى طريق اخر وهو
الطول بان يبلغ خمسة اشبار وهي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال
امير المؤمنين صلوات الله عليه واله في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه فقال
امير المؤمنين عليه السلام اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ

خمسه اشارة في البديه قوله وفي صحة العقد حينئذ اشكال اقول

قال صاحب الشرايع يختبر الصبي قبل بلوغه وهل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح
فتردد في صحة العقد الصادر منه قبل بلوغه والمصنف لم يفصل هل ذلك
قبل البلوغ او بعده والظاهر ان المراد ان بلغ الصغير وشك في رشده فانه يختبر
حينئذ بما يلايمه من التصرفات والبيع والشرا وغيرهما فاذا علم رشده صح ما
يفعل بعد ذلك اما العقد الذي اختبر به المعلوم به رشده هل هو صحيح فيه
اشكال ينشا من ان تصرفه موقوف على ثبوت رشده وقبله لم يكن رشده ثابتاً
فلا يكون تصرفه صحيحاً قوله والوجه ان له ان يستوفي القصاص والعفو على
مال لا مطلقاً اقول يريد لو جنى على الصبي بما يوجب القصاص هل للولي
ان يقتص قبل بلوغه او يعفو الوجه عنده جواز استيفا القصاص قبل قبل البلوغ
ووجه الجواز ان له عليه ولاية شرعية وحقه ينحصر في القصاص اذ العمد لا يوجب
عندنا الا القصاص فكان له استيفاوه قوله ويجب حفظ المال واستنماوه
قدراً لا ياكله النفقة على اشكال اقول اما وجوب حفظ المال
فظاهر يجمع على انه لا اشكال فيه وانما الاشكال في وجوب استنمائه بحيث لا
ياكله النفقة فيحتمل وجوبه لانه من اعظم مصالح المولى عليه ولان تركه بحيث
تاكله النفقة من غير استنما اضرار بالمولى عليه وكان ممنوعاً منه ويحتمل عدمه
من حيث ان الاستنما اكتساب ولا يجب على الولي الاكتساب للمولى عليه بل
حفظ ماله وعدم الخيانة فيه وذلك لا يستلزم وجوب الاستنما قوله
واذا تبرع اجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للاب اخذ الاجرة على اشكال اقول
منشوه من انه لا ولاية للاجنبي فلا يجب على الاب تمكينه من التصرف وان
تبرع ومن وجوب مراعاة مصلحة الصغير فليس له ان ياخذ اجرة على عمل
يتبرع به غيره كما لا يجوز له ان يستاجر على عمل لا يستاجر على مثله
قوله والاقرب في الوصي ذلك اقول يريد الاقرب ان للوصي
ان يستنيب فيما يتولى مثله بفعله لان ولاية الوصي كولاية الموصي وقد كان
له ذلك فكان لنايبه اعني الوصي اذ الموصي جعله ان حكم الوصي اقام مقامه

في الولاية فكان له حكمه قوله أو غيره على إشكال اقول يريد ان حكم الوصي
حكم الاب في ان القول قوله مع يمينه لو ادعى تلفا في يده من مال اليتيم او تفريطه
من غير تفريطه لانه امين فكان قوله في ذلك مقبولا ويحتمل عدم القبول
الا ببينة ان ادعى شيئا ظاهرا لامكان اقامة البينة على ذلك لانه مدع
فلا يقبل قوله بغير بينة او تصديق الغريم قوله وهل يصح بيع المميز
وشراؤه مع اذن الولي نظر اقول منشأ النظر من حيث ان البيع والشرا
مشروط بالبلوغ ولم يحصل ومن صدوره باذن الولي فكان كما لو صدر منه قوله
وهل يتوقف الحجر على حكم الحاكم ولا يزول الا بحكم الحاكم قال ابن حمزة اذا اصلح
السفيه ماله انفك الحجر والاقرب عند المصنف الاول لان ثبوت الحجر عليه على
خلاف الاصل وايضا فالاصل صحة تصرفات البالغ العاقل خرج عنه ما اذا حجر عليه
الحاكم ولم يتحقق الحجر عليه فيبقى الباقي على اصالة الصحة وحينئذ لا يزول الا بحكمه
لانه ثبت بحكم الحاكم فلا يزول الا بحكمه قوله وفيما يوجب القصاص لو صولح
فيه على مال فالاقرب وجوب المال اقول يعني لو اقر السفيه بجناية توجب
القصاص قبل اقراره لانه اقرار من بالغ عاقل لا يصادف المال فلم يقدح فيه الحجر لانه
انما اقتضى منعه عن المال لا غيره وحينئذ اذا صولح على ترك القصاص على مال هل
يثبت المال ام لا الاقرب عند المصنف ثبوته لانه يتضمن حفظ نفسه فان حفظ
المال انما هو مراعاة المصلحة فحفظ نفسه اولى ويحتمل عدمه لانه تصرف صادف
المال من المحجور عليه فكان باطلا قوله والاقرب انه لا يملك شيئا سواء
كان فاضل الضريبة او ارش الجناية على رأي او غيرهما وسواء ملكه مولاه على
رأي او لا اقول هذا اختيار ابن ادريس خلافا للشيخ وجماعة من الاصحاب
قال الشيخ رحمه الله في النهاية اذا كان للعبد مال فاعتقه مولاه [illegible] له
فالعبد المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف
فيه بجميع ما يريده وكذلك ان فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون
له جاز له ذلك واذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما يبقى من المال
وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف

كان

فيه ولشبله رقبة المال على وجه من الوجوه فان تزوج من هذا المال او اشترى كان
ذلك جايزا او ان اشترى مملوكا فاعتقه كان العتق ماضيا قوله ولو اذن
له مولاه في الاستدانة لزم المولى ان استبقاه او باعه ولو اعتقه فالاقوى الزام
المولى اقول الاقوى عند المصنف ان الدين الذي استدانه العبد باذن
مولاه ثم اعتقه يلزم المولى دون العبد خلافا للشيخ ووجه القوة ان الدين عند
الاستدانة لزم السيد فلا ينتقل الى ذمة العبد بالعتق عملا بالاستصحاب
قوله رحمه الله وغيره يتبع به بعد العتق والاضاع ولا يستسعى على راي
اقول العبد اذا استدان بغير اذن سيده فاما ان يكون ماذونا له
في التجارة اولا فان كان الثاني قال الشيخ في النهاية بلا يلزم المولى منه شي ولا يستسعى
المملوك بل ان كان ضايعا وقال ابن ادريس يتبع به بعد العتق وهو قوي كلام
الشيخ في قوله كان ضايعا وقال ابن حمزة كان ضايعا الا اذا بقي المال في يده او كان
قد دفع الى سيده وان كان الاول فاما ان يستدين لضرورة التجارة اولا فان استدان
للتجارة كان لازما للمولى وغيره اي وغير هذا الدين الذي لضرورة التجارة فان كان
ماذونا له في التجارة واستدان لغير ضرورتها كان لازما له فان عتق كان لصاحب
الدين مطالبته والاضاع هذا قول المصنف والشيخ رحمه الله اطلق القول
بان الماذون له في التجارة دون الاستدانة انه يستسعى فيه ولا يلزم المولى فقال
ابن حمزة ان كان المدين علم انه غير ماذون له في الاستدانة تبقى في ذمته الى ان
يعتق وان لم يعلم استسعى فيه وابن ادريس منع من الاستسعاء ايضا قوله
ولو اذن له المولى في الشرا لنفسه ففي تملكه اشكال وهل يستبيح الجارية بالبضع
الاقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستلزامه الاذن اقول
ينبغي ان يفهم موضع تملكه الى السيد لا الى العبد لانه لا اشكال عند المصنف
في العبد لا يملك بل لو اذن المولى للعبد في ان يشتري العبد لنفسه فاشترى
هل يملك السيد او يكون الشرا باطلا فيه اشكال ينشا من ان الشرا لم يقع
للسيد فلا ينتقل اليه ولم يقع للعبد لانه لا يملك ومن ان يصح الشرا
ويملكه السيد لان ما يملكه العبد لمولاه واذنه في الشرا للعبد يقتضي

الاذن

الاذن في الشرا للسيد واذا قلنا بانه ينتقل الى السيد ويصح الشرا هل يستبيح
العبد البضع لو كان المبيع جارية يحتمل ذلك لما قاله المصنف من ان اذنه
في تملك الجارية يستلزم الاذن في النكاح فيكون النكاح ماذونا فيه له
فيكون مباحا ما اباحه السيد له ويحتمل عدمه لانتفاء الاذن قوله والاقرب ان
له ان يوجر اموال التجارة اقول العبد الماذون له في التجارة هل له
ان يوجر اموالها يحتمل عدمه اذ المفهوم من التجارة هو الاكتساب بالبيع
والشرا فلا تتعدى الى غيرهما ومن حيث ان التجارة اسم لمطلق التكسب
بالمعاوضات وهو يتناول الاجارة كما يتناول البيع والشرا وهو الاقرب
عند المصنف قوله وهل ينعزل بالاباق نظر اقول وجه
النظر من حيث ان الاصل بقا الاذن ما لم يصرح السيد بالرجوع ومن حيث
شهادة الحال بعدم الاذن للابق قوله والاقرب قبول الشايع
اقول اذا ادعى العبد اذن سيده له في التجارة وشاع ذلك بين
الناس هل يقبل ويصح معاملته الاقرب عند المصنف ذلك والا لتعذر على
العبد التجارة باذن سيده فان اقامة البينة او احضار السيد عند
كل معامل او معاملة مما يتعذر قوله ولا يقبل اقرار غير الماذون بمال
ولا حد وهل يتعلق برقبته فيه نظر اقول لا يقبل اقرار العبد غير
الماذون في حق سيده قطعا واما اقراره بالحد فالمشهور انه لا يقبل
كاقراره بالمال وقال ابن الجنيد اذا اقر العبد بجناية فيها ادخال
الالم على نفسه قبل واقيم عليه ما يوجبه قوله وهل يتعلق بذمته نظر
اقول اي هل يكون اقراره بالمال باطلا مطلقا او في حق السيد
لا غير ويكون ثابتا في ذمة العبد فيه نظر من حيث عدم اعتبار اقرار العبد
واشتراط صحته بالحرية فيكون باطلا لعدم حصول الشرط ومن حيث
عموم قوله تعالى عليه السلام اقرار العقلا على انفسهم جايز فيتبع به اذا
اعتق قوله ولا يقبل اقرار الماذون بالجناية سوا اوجبت قصاصا
او مالا ولا بالحد ولو صدقه السيد في ذلك فالاقرب النفوذ اقول

الاقرار الصادر ... بدا اما ان يكون بالمال او حدا او جنايه والاولان تقدما
في حق غير الماذون وحيث الاقرار بالجنايه منهما او الاقرار بالمال والحد من الماذون
والكل غير مقبول لانه اقرار على السيد في الحقيقه فلا يقبل اقرار العبد عليه اما
لو صدق السيد العبد فالاقرب عند المصنف النفوذ لان الاصل صحه الاقرار
وانما منعناه في حق العبد لاستلزامه للاقرار في حق الغير فاذا كان ذلك الغير
نفذا به لم يبق مانع من قوله فكانا فقد قوله ويمضي على المريض في
التبرعات الى قوله ولا يمضي الا في ثلث تركته وان كانت منجزة على راي
اقول اختلف اصحابنا في التصرفات الصادرة من المريض اذا اتفق
الموت في ذلك المرض وكانت متبرعا بها منجزة فقال جماعة انها من اصل
تركته وهو مذهب المفيد في المقنعه والشيخ في النهايه وابن البراج وابن ادريس
وقال اخرون انها من ثلث التركة وهو قول محمد بن بابويه وابن الجنيد
وقول الشيخ في المبسوط الظاهر من كلامه في الخلاف واختاره المصنف فيكون
محجورا عليه فيما زاد على الثلث عندهم قوله واقراره كذلك ان كان فيما
زاد على الاقرب الاصل سوا كان لاجنبي او لوارث على راي اقول اختلف
اصحابنا ايضا في اقرار المريض في مرض الموت على اقوال خمسه احدها انه ماض
من الاصل سوا كان متهما او لا وسوا كان لاجنبي او لوارث وهو قول سلار
وابن ادريس الثاني انه ماض من الثلث مع التهمه ومن الاصل مع عدمها
كما اختاره المصنف وهو قول الشيخ في النهايه وابن البراج الثالث
انه ان كان للوارث كان من الثلث بمنزلة الوصيه من غير اعتبار التهمه
وعدمها وهو قول ابن بابويه في المقنع الرابع ان كان لاجنبي فهو من الاصل
وان كان لبعض الورثه كان كالوصيه يمضي من الثلث مع التهمه
وهو قول ابن حمزه الخامس اذا قر لدين قبل مطلقا من غير تقييد تهمه او لا
وسوا كان لوارث او اجنبي واما ان يمنعهما لم يقبل فيها وهو قول المفيد فانه
قال واقرار العاقل في مرضه للوارث والاجنبي سوا وهو ماض واجب لمن
اقر به واذا كان على الرجل دين معروف بشهادة فاقر لقوم ان يحاصهم

تخاصموا باقي الغرما فيما تركه بعد وفاته واذا كان عليه دين محيط بما في
يديه فاقر انه وديعة لوارث او غيره قبل اقراره ان كان عدلا مامونا وان
كان متهما لم يقبل اقراره قوله واذا مات حل ما عليه من الديون دون ماله
على ملي اقول لا كلام في حلول ما عليه لكن اختلفوا في انه
هل تحل ماله بموته فقال بعضهم لا تحل وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف
واختيار المصنف وقال في النهاية تحل واختاره ابو الصلاح وابن البراج
وابو منصور الطوسي قوله والاقرب الحاق مال السلم والجناية به اقول
وجه القرب انه دين اذ معناه كل مال ثابت في الذمة قوله وديون
المتوفي متعلقة بتركته وهل هو كتعلق الارش برقبة الجاني او كتعلق الدين
بالرهن احتمال ويظهر الخلاف فيما لو اعتق الوارث او باع نفذ على الاول
دون الثاني اقول لا شك في ان الدين الذي كان في ذمة المتوفي
قبل وفاته يتعلق بعدها باموالة التي تركها لانه يتعين استيفاؤه منها وقبل
الموت لم يكن ذلك متعينا وكان للمديون تخصيص القضا بايا شاء من المال الذي
يستوفي من الاعيان منه ارش جناية العبد الذي يستحق استيفاؤه من رقبته
ومنه الدين الذي يستحق صاحبه استيفاؤه من ثمن الرهن فتعلق الدين بالتركة
شابههما فيحتمل ان يكون تعلقه بها كتعلق الارش برقبة الجاني دون تعلق الدين
بالرهن لان الدين هنا يسقط بتلف التركة من غير تفريط الوارث ولا يلزمهم
ضمانه كما يسقط الارش بتلف الجاني ولا يضمنه المولى ويحتمل تعلق الرهن لان
الورثة ممنوعون من التصرف فيها قبل الادا كما يمنع الراهن من التصرف فيه قبل
القضا ويدل على منع الوارث من التصرف قبل الادا قوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين فعلى الاول لو تصرف الوارث باعتاق او بيع او بيعهما غيرها
قبل القضا ثم قضي الدين لزم التصرف وعلى الثاني يكون باطلا قوله وهل يشترط
استغراق الدين اشكال اقول على تقدير القول بانه تميز له تعلق
الدين بالرهن وانه ليس له التصرف في التركة قبل هل يشترط في منعه
بكون الدين مستغرقا ام لا الاقرب عند المصنف انه يشترط لانه تصرف

لا ينافي قضاء الدين ولانه يلزم ان من ترك الف دينار وعليه درهم لا يجوز لوارثه
الصدقة منها بقليل حتى يقضي دينه وهو في غاية البعد ولمانع ان يلتزم ذلك كما لو كان
الجميع رهنا قوله فان تلف الباقي قبله ضمن الوارث فان اعسر فالوجه
ان للديان الفسخ اقول هذا تفريع على ما اختاره من عدم اشتراط الاستغراق
في جواز التصرف للوارث وهو انه لو تصرف بان باع متاعا منها وتلف باقي التركة
قبل القضاء كان ضامنا فان كان معسرا فالوجه انه يتسلط صاحب الدين على
ابطال البيع لان المبيع تركة للمديون وقد تعلق دينه بها وانما سوغنا له التصرف
بشرط ان يتعقبه القضاء من الباقي ولم يتحقق الشرط قوله وهل يتعلق الدين
بزوائد التركة كالكسب والنتاج والثمرة الاقرب المنع اقول هل
يتعلق ديون المتوفى بزيادة تركته مثل كسب العبد بعد موت مولاه
والثمرة المتجددة بعد الموت او نتاج الدابة بعده الاقرب عند المصنف
المنع لان التركة مملوكة للورثة وهذه نما ملكهم ولم تكن داخلة في
ملك الميت واعلم ان المصنف بنى ذلك على مذهبه من ان التركة ينتقل الى الورثة
بموت الميت سواء كان عليه دين او لا خلافا للشيخ حيث جعل تركة المديون
في حكم مال الميت فعلى هذا القول ينبغي ان يتعلق الديون بالمتجددات
من الاشيا المذكورة كالاصل ~~وتجب من التركة المذكورة كالاصل~~
قوله وتجب من التركة الدية في الخطا والعمد ان قبلها الوارث ولا يلزمه
ذلك على راي اقول اذا قتل المديون عمدا هل لوارثه ان يقتص ام لا
فيه ثلثة اقوال احدها ليس للاولياء القود الا ان يضمنوا الدين عن صاحبهم
وهو قول الشيخ في النهاية وابي الصلاح وابن البراج الثاني ان بذل
القاتل الدية لم يكن للاولياء القود الا بعد ضمان الدين وان لم يبذلها
جاز وهو قول ابي منصور الطبرسي الثالث قول ابن ادريس
انه لهم القود ولا يلزمهم قبول الدية لو بذلها الجاني ولا ولا يضمنون الدين
وهو قول المصنف قوله اما لو كان مورده عين مال كالبيع والهبة
والرهن والعتق احتمل البطلان والايقاف اقول يريد لو تصرف

المحجور

المحجور عليه للفلس في شيء من امواله فان كان تصرفه في عينٍ مالية كما اذا باع
شيئاً منها او وهبه او رهنه او اعتق عبيده منها احتمل فيه وجهان البطلان
لانه محجور عليه فيها ولتعلق حقوق الغرماء بها فكان تصرفه باطلاً والايقاف لا
مكان ان يفضل تلك العين اما بان يرتفع سعر امواله فيفضل عن ديونه او يبرئه بعضهم
عن دينه او يعاوض عليها بشيء يسير فيتبين بذلك عدم تعلق حقوق الغرماء بها وحينئذ
لا يكون المانع من التصرف فيها معلوم الحصول فيكون موقوفاً والشيخ في المبسوط
ذكر الوجهين وقوى البطلان وابن الجنيد قال ان فلس احد وعلم ان بعد املاكه
وقبل ايقاف الحاكم حاله الغرماء قد كان اتلف شيئاً بغير عوض من هبة او نحو ذلك كان
باطلاً لانه كان فعل ذلك في مال غيره وان فعل شيئاً من ذلك بعوض او بغير عوض
بعد ايقاف الحاكم ماله لم ينفذ الا ان يكون في مال المحجور عليه زيادة على قدر ما عليه من الدين
ولو باعه عبداً بشرط الاعتاق بثمن في ذمته فان ابطلنا التصرفات فالاقوى
بطلان البيع اقول ——— هذا تفريع على ما تقدم من بطلان تصرفات المفلس في
الحال او ايقافها وهو انه لو باعه عبداً بثمن في ذمته وشرط عليه عتقه في نفس
عقد البيع فان قلنا ان تصرفاته باطلة فالاقوى عند المصنف بطلان البيع لانه شرط
عليه فيه شرطاً تعذر حصوله فان البيع يقتضي تملكه للمبيع وكلما يدخل في ملكه
يتعلق به حقوق الغرماء اذ حجر عليه فيه فلو اعتقه بالشرط لكان باطلاً وان قلنا
يكون موقوفاً احتمل ان فضل جاز عتقه بالشرط وان قصر احتمل صرفه في الدين لانه
مال لمديون محجور عليه فوجب صرفه في الدين وعدمه لتعلق حق الله تعالى او حق
البايع به والاقوى عند المصنف عتقه في الحال لانه وجب عليه بالشرط ولم يزاحم
الغرماء فيه فانه اشتراه بمال في ذمته لا من امواله التي حجر عليه فيها فلم يكن يتعلق
به حقوقهم وقد بينا فيما تقدم ان العتق المشروط في البيع حق للبايع له المطالبة به
قوله ومع عدم القبول ان فضلت دفعت الى المقر له قطعاً بخلاف
البيع فان فيه اشكالاً اشتباه ما ذكره المصنف في الكتاب في الاقرار بالدين
وصرانه قد تعلقت حقوق الغرماء به فلا يقبل لانه اقرار على الغير
فساوى الاقرار للبينة ولانهما بحيث يمنع بهما اقرار المفلس بعين في يده للغير

البيع حق

لغير الثانية اقراره بدين في ذمته الثالثة تصرفه فيما في يده هل يصح وينفذ
ام لا احدها يصح وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس يصح اقراره بالدين
دون العين فان قلنا بالقبول فلا بحث ويدفع الى المقر له وان قلنا لا يقبل
اخرت فان فضلت عن الديون دفعت الى المقر له قطعا كما في البيع فان فيه
اشكالا تقدم الكلام في متابعة والفرق بين الاقرار والبيع ان الاقرار
اخبار عن حق لغيره ليس تمليكا للغير من ماله والبيع انشاء تصرف ونقل
عين تعلق بها حقوق الغرماء من ماله قوله ولو قال هذا مضاربة
لغايبه قبل بقوله بيمينه اقول هذا القول المحلي هو قول الشيخ في المبسوط
فانه قال فيه وان اقر بالمال الا انه قال هو مضاربة لفلان فان المقر له
لا يخلو من احد امرين اما ان يكون غايبا او حاضرا فان كان غايبا كان
القول قول المفلس مع يمينه انه للغايب فاذا حلف اقر المال في يده للغايب
ولا حق للغرماء فيه قوله ويضرب من باعه بعد الحجر بالثمن ان
كان عالما ويحتمل في الجاهل بالحجر الضرب والاختصاص بعين ماله والصبر
اقول اذا باع الانسان شيئا على المفلس بعد حجر الحاكم عليه بثمن
فاما ان يكون عالما او جاهلا فان كان عالما لم يكن له الرجوع في عين ماله
ولا يشارك الغرماء فيها ولا في غيرها لانه رضي بكون الثمن في ذمته واما
الجاهل بالحجر فيحتمل فيه ثلاثة اوجه احدها ان يضرب مع الغرماء لانه ذو دين
صحيح ثابت بجده منه المحجور عليه فكان له الضرب به مع الغرماء كغيره
من الديان وثانيها الاختصاص بعين ماله لعموم قوله عليه السلام من وجد
عين ماله فهو احق بها وثالثها الصبر الى ان ينفك حجره لتاخر ثبته عن الحجر
وديون الغرماء كانوا على تعلق حقهم باعيان امواله قوله
وفي وطي عبدها من امايه نظر اقول هل يجوز له ان يطا من امايه من
لم تثبت ام ولد فيه نظر منشؤه انه انتفاع بماله الخارج المال عن ملكه فكان جايزا
ولعموم او ما ملكت ايمانكم ومن احتمال الحمل فتصير ام ولد مع النهي عن بيع امهات
الاولاد لكن هنا لو حملت لم يمنع من بيعها اما على تقدير بيعها في ثمن

رقبتها فظاهر واما في غيره من الديون فلم يبق تعلق حقوق الديان بها قوله
فان نكل ففي احلاف الغرما اشكال اقول يريد لو اقام شاهدا واحدا بمال
وامتنع من الحلف هل للديان الحلف مع الشاهد ليأخذوه في ديونهم فيه اشكال ينشأ
من امتناع يمين الانسان لاثبات مال غيره ومن اخذه في ديونهم فكان
كاموالهم والاول اختيار الشيخ والثاني قول ابن الجنيد فانه قال ان كان بقدر
ديونهم او مثلها ولا مال له سوى الدين حلف الغرما قوله ولو انفقت
في طريق سفره فالاقرب الاجرا الى يوم وصوله اقول يريد لو اتفقت
قسمه امواله في طريق سفره هل تجري عليه نفقته الى ذلك اليوم خاصة تحتمل ذلك
لاطلاق الفقها ان النفقة تجري عليه الى يوم القسمه والاقرب عند المصنف
ان النفقه تجري عليه الى وقت وصوله والا لزم الاضرار به والضرر منفي واقول
تحتمل الاجرا على هذا القول الى بلده دفعا للضرر وتحتمل الى اول بلد او قرية لا
ندفاع الضرر بالوصول الى ذلك والاقوى انه تجري عليه النفقه الى يوم لو وقعت
فيه القسمه ابتدا لاعطي نفقة ذلك اليوم خاصة قوله ولو ظهر غريم
رجع على كل واحد بحصته يقتضيها الحساب وتحتمل النقض اقول لو قسم
الحاكم اموال المفلس ثم ظهر دين لغير الغرما المقسوم عليهم احتمل وجهان احدهما
ان يرجع على كل واحد بنسبة ما يستحقه بحسب ما يقتضيه الحال لان
ذلك القدر هو المستحق له لو كان حاضرا وقت القسمه والاخر بطلان القسمة
لانا بينا ان القسمة وقعت بين بعض غرمائه وهو غير جائز قوله
ففي الشركة في النما المتجدد اشكال اقول لو حصل للاعيان المقسومة
نما هل لهذا الغريم المشاركة في النما يحتمل ذلك لانه نما اموال المفلس فكان
يستحق منها حصته ويحتمل عدمه لانه تجدد على ملك غيره وحصول
الفسخ الان قوله ولو تلف المال بعد القبض ففي احتسابه على الغرما
اشكال اقول هذا تفريع اخر على القول بنقض القسمه وهو انه
اذا انتقضت القسمه وتلف المال هل يحسب على الغرما او يكون من مال
المفلس حتى فيه وجهان احدهما احتسابه على الغرما لان المفلس بري منهم

كالاصل

قبل القسمة فيكون قد تبينا بقا الدين في ذمته وبقا تلك الاموال على ملكه قوله
ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن ان كان قد تلف قبل الضرب
مع الغرما لانه دين لزم المفلس اقول يريد بذلك انه اذا بيع شي من الاموال
التي على ظاهر تملك المفلس مما يتعلق به الحجر ودفع المشتري الثمن ثم ظهر استحقاق
المبيع وتلف الثمن قبل قسمته عليهم احتمل فيه وجهان احدهما انه يرجع المشتري بجميع الثمن
لانه لم يسلم اليه المبيع ولانه لو لم يرجع بجميع الثمن ادى الى عدم الرغبة في معاملته
وذلك يودي الى ضرر المفلس والغرما لقصور اثمان امواله وحينئذ ان كانت
امواله لم تف بعد قدم المشتري بالثمن والا رجع على كل واحد بجزء من الثمن يقتضيه
الحساب والى هذا الاحتمال ذهب الشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا كانت للمفلس
دار فبيعت في دينه وكان البايع امين القاضي وقبض الثمن وهلك في يده واستحقت
الدار فقيل ان العهدة في مال المفلس فيوفي المشتري جميع الثمن الذي وزنه في ثمن
الدار لانه ماخوذ منه ببيع لم يسلم اليه قال وهذا هو الصحيح واختاره المصنف
في هذا الكتاب الوجه الثاني ان يضرب المشتري مع الغرما كما ذكره المصنف
من انه دين لزم المفلس وحكى الشيخ في المبسوط هذا الاحتمال قولا بان قال وقيل
انه يكون المشتري كاحد الغرما فيضرب معهم بما دفع من الثمن وياخذ ما يخصه
من المال قوله وهل تباع ام ولده من غير رهن نظر اقول يريد اذا
لم يكن الدين ثمنا ووجه النظر من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد ومن وجوب
قضا الدين من امواله وهي من جملة امواله قوله فان منعناه ففي مواجرتها
ومواجرة الضيعة الموقوفة نظر ينشا من كون المنافع اموالا كالاعيان ومن
كونها لا تعد مالا ظاهرا والاول اقوى اقول وجه القوة انه يتضمن
الجمع بين قضا الدين الواجب وبين عدم بيع ام الولد المنهي عنه فكان متعينا
والمنافع معدودة من جملة الاموال لجريان العادة على المعاوضة عليها كالاعيان
قوله ولو باع من غير الغرما باذنهم فالاقرب الصحة اقول لان المنع
من البيع انما كان لاجل ان باب الحقوق فقد لانهم لا يريدون على الشركا قوله
ولو باع على الغريم بالدين ولا دين سواه صح على الاقوى لان سقوط الدين يسقط

الحجر

الحجر اقول لان الغرماء رضي بالبيع ولما ذكره المصنف من ان سقوط الدين
يسقط الحجر قوله ان قلنا بان بيع المفلس باذن الغرماء باطل احتمل البطلان
هنا والصحة اما الصحة فلسقوط الدين واما البطلان فلان سقوط الدين معلل
بصحة البيع فلو علل به دار قوله والخيار على اشكال اقول يريد ان الخيار
في اخذ العين لو اخرها او الضرب مع الغرماء على الفور على اشكال ينشأ من ان حق الخيار
قد ثبت له فلا يسقط الا باسقاط ومن ان ثبوت الخيار هنا ليس على حد التراضي كالخيار
في البيع بل لئلا يلحق الضرر صاحب السلعة وهذا المعنى يتحقق ثبوته على الفور ولان ثبوته
على خلاف الاصل فلا يثبت الا مع اليقين وهو الخيار على الفور خاصة اذ لا يقين
ثبوته بعد ذلك قوله ولو حل قبل فك الحجر ففي الرجوع اشكال اقول لو كان
ثمن العين مؤجلا وقت الحجر لم يكن له الاختصاص لعدم استحقاق المطالبة في
ذلك الوقت فلو حل قبل الفك ففي رجوعه في العين اشكال ينشأ من انه غريم بدين
حال وجد عين ماله فيدخل تحت عموم من وجد ومن تعلق حقوق الغرماء بها قبل الحلول
قوله والمسلم يرجع الى راس المال مع بقائه او يضرب بقيمة المسلم فيه مع تلفه
او براس المال على اشكال لتعذر الوصول الى حقه فيتمكن من فسخ السلم اقول
اما مع وجوده ملكه فلا ريب في الرجوع فيه لدخوله تحت عموم الخبر واما الضرب
بقيمة المسلم فيه فظاهر ايضا لانه دين يستحق حال الضرب به كغيره من الديون
وانما الاشكال في فسخ السلم والضرب بالثمن الذي دفعه ووجه الاشكال من تعذر
الوصول الى حقه كما ذكره المصنف ومن انه عقد لازم والمسلم فيه موجود لم
يطرأ انقطاعه وقت الحلول وانما اعتاص منه فكان له الضرب دون الفسخ
قوله والاقرب عدم تعلقه بقيمة غلاله لو باعها عليه بعد الحجر
قوله قد تقدمت هذه المسئلة وانه لا رجوع له مع العلم ولا مع الجهل
على احد الوجوه الثلثة وقد اختار هنا عدم الرجوع اما العلم على تقريره
ولسبق حقوقهم على معاملته كما مر قوله وتساويهما فيضرب كل منهما
بنصف الثمن اقول يريد لو باع المفلس العين الشاعة من غيره قبل الحجر ثم عادت

اليه بعوض في ذمته فان قلنا بتقدم حق البائع الاول من العين لاشتغالها عن
مثله كان الاختصاص للثاني خاصة والا احتمل رجوع الاول لسبق حقه والثاني
لقرب حقه كما ذكره المصنف وتساويهما الان لكل منهما وجد عين ماله فيقسم بينهما
ويضرب كل منهما بنصف الثمن **قوله** لو قبض نصف الثمن وتساوى العبدان
قيمة وتلف احدهما احتمل جعل المقبوض في مقابلة التالف فيضرب بالباقي وعدم الرجوع
اصلا بل يضرب بالباقي او ياخذ العبد الباقي خاصة لا التقسيط للتضرر بالشركة
اقول قد ذكر ان شرط الرجوع في العين عدم التعيب فاذا طرا عيب فليس
له الا الرضا به او الضرب ولو كان النقصان مما يتقسط عليه الثمن اخذ الباقي بحصته
وفرع على ذلك لو باع على المفلس قبل الحجر عليه عبدين وسلم اليه نصف الثمن ثم افلس
بالباقي بعد تلف احدهما وتساوي العبدين قيمة احتمل ان يكون ما قبضه من الثمن في
مقابلة التالف لانه حينئذ واجد لنصف المبيع بعد ان قبض نصف الثمن فكان له اخذ
الموجود ويحتمل عدم الرجوع اصلا اي لا ياخذ العبد الموجود ولا بعضه بل يضرب
مع الغرما بمتخلف الثمن لان البائع قد قبض بعض ثمنه فليس له الرجوع فيه لجهة ولا في
بعضه لاستلزامها ادخال عيب على مال المفلس بسبب الشركة وليس له ذلك واعلم
ان الاحتمال الاول اختيار ابن البراج وحكى الشيخ في المبسوط الاحتمالين قولين
ولم يختر احدهما وقال ابن الجنيد لو كان المبيع عبدين متساوي القيمة بعشرين دينارا
فقبض عشرة دنانير ووجد احد العبدين وقيمته يوم القبض كقيمته يوم البيع عشرة
دنانير كان مخيرا في اخذ العبد بما بقي له او ان يدعه ويكون اسوة الغرما **قوله**
ولو افلس بعد البنا او الغرس فليس للبائع الازالة ولا مع الارش على راي
خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط اذا باع ارضا بيضاء لا بنا فيها ولا غراس ثم
ان المشتري بنا فيها بناء وغرس فيها غراسا ثم افلس بثمن الارض واراد الرجوع
في عين ماله فاذا دفع المفلس قيمة البنا والغرس او ارش نقصانه فانهم يجبرون على
اخذها **قوله** ولصاحب الزيت الرجوع وان خلطه بمثله او بالاردى
لا بالاجود ويحتمل الرجوع فيبتاعان ويرجع بنسبة عينه من القيمة فلو

كان

كان قيمة العين درهماً وللممزوج درهمين بيعاً واخذ ثلث الثمن **اقول** هذا
الاحتمال قريب مما ذهب اليه ابن الجنيد فانه قال لو كان المبيع مما يكال او يوزن فخلط
بما لا يتميز منه بحضرة من يشهد ثم افلس المشتري كان للبائع ثمن متاعه يبدا به على
الغرماء ووجه احتمال الرجوع ان العين موجودة وعدم تميزها لا يقتضي عدمها
فيصدق عليه انه وجد عين ماله فيكون احق بها للخبر ولما لم يتميز مال البائع
من مال المفلس بيع الجميع واختص هو بالحصة وكان الباقي للغرماء كما لو اختلط
ما لا يتميز فان حق كل منهما لا يسقط بالامتزاج وكما لو اختلط مال واحد بمال
المفلس من غير بيع فان ملكه لا يزول بالامتزاج وذلك ظاهر وقال الشيخ
رحمه الله في المبسوط وان خلط بالاجود قيل سقط حقه من العين وهو الصحيح
لان عين ماله تالفة لانها ليست بموجودة من طريق المشاهدة ولا الحكم فانه
ليس له ان يطالب بقيمته ولما لم يكن موجوداً من الوجهين كان بمنزلة التالف
ولا حق له في العين ويضرب مع الغرماء وقيل لا يسقط فيباع الزيتان
ويقسم الثمن على قدر قيمة الزيتين وقيل يدفع من غير الزيت بقدر ما يخصه
فان كان له جرة تساوي دينارين فاختلطت بجرة تساوي اربعة فالجملة
ستة فيكون للبائع قيمة ثلث الجميع يدفع اليه ثلث الزيت وهو ثلثا جرة
وهو غلط لانه لو اخذ ذلك عوضاً عن جرته لزم الربا وان دفع باذل الحق
وسأل ترك الباقي لم يجب الاجابة واعلم ان المصنف رحمه الله لما حكى مذهب
ابن الجنيد في المختلف قال هو الوجه عندي **اقول** كلام ابن الجنيد يعطي
التقدم بالثمن فان قصد الثمن الذي باع به صاحب العين اولاً فهو باطل لامكان
كونه محيطاً بقيمة العين مع ما وجب به في مال المفلس او ببعضه وهو غير جائز وان اراد
اختصاصها في الثمن الذي يبعث به اجمع مع مال المفلس كان صحيحاً مع تفاوت قيمتها
وقيمة ما وجب بها اما مع المساواة كان للبائع المطالبة بالقيمة او البيع فيأخذ
حصته **قوله** ولو ساوى ثمانية فان الحقنا الصفة بالاعيان فالزيادة للمفلس على الثمن
نصفان والاحتمال تخصيص البائع كالثمنة فالثمن ارباعاً او البسط فالثمن اثلاثاً ه
اقول يريد لو اشترى ثوباً وصبغه قيمة الثوب اربعة وقيمة الصبغ درهمين

ثم صار مصبوغاً يساوي ثمانية فان قلنا ان الصفة كالاعيان فالزيادة و
للمفلس لانه زاد بسبب كونه مصبوغاً وهو للمفلس تجري مجرى العين فلكان الثمن بينهما
بالسوية لصاحب الثوب قيمته اربعة واربعة للمفلس عن الصبغ وان لم يلحق الصفة
بالاعيان احتمل ان يكون للمفلس قيمة الصبغ درهمان والزيادة للبايع كما لو سمنت الدابة
في يد المشتري فان البايع يرجع ويكون الثمن له مجاناً فيكون الثمن ارباعاً للمفلس ربعه
درهمان والباقي للبايع ويحتمل ان يبسط الزيادة على قيمتي الثوب والصبغ لان الزيادة حصلت
في غير الثوب والصبغ فبسط على قيمتهما وهي ستة فكان الثمن بينهما اثلاثاً للمفلس
الثلث درهمان وثلثان والباقي للبايع قوله لو افلس المشتري بعد جناية العبد فالا
قرب ان للبايع الرجوع ناقصاً بارش الجناية او الضرب بثمنه مع الغرماء ولا يسقط حق
المجني عليه من العين اقول وجه القرب انه انما تجدد له استحقاق الرجوع وهي
معينة فانا اختار احدهما كذلك احدها الجيد والاخر مع الغرماء وحق المجني عليه
باق لان حقه في الرقبة وهي موجودة قوله والاقرب تقديم حق الشفيع على البايع
لتاكد حقه حيث ياخذ من المشتري وممن ينقله اليه ويحتمل تقديم البايع لانتفاء الضرر
بالشفعة ولعود الملك كما كان واخذ الثمن من الشفيع فيختص به جمعاً بين الحقين
اقول لو باع احد الشريكين شقصاً في ملك وثبت للشريك الشفعة ثم افلس
المشتري بالثمن فقد ذكر المصنف فيها ثلاثة اوجه احدها انه يقدم حق الشفيع لما ذكر
المصنف رحمه الله فان الشفيع ياخذ الشقص من المشتري وممن نقله اليه بخلاف البايع
فانه لا يستحق اخذه ممن نقله اليه وقد ان ذهب الشيخ في الخلاف الثاني ان البايع
احق بالشقص من الشفيع لما ذكره المصنف في الكتاب انه ياخذ الشفيع الشقص
ويدفع الثمن يختص به البايع جمعاً بين الحقين كما ذكر ايضاً والوجهان الاخيران
نقلهما في المبسوط قال وفيه قولان واختار هو ما اختاره في الخلاف قوله
ويبطل اجارته على اشكال اقول يريد بذلك انه اذا باع عبداً وافلس المشتري
بثمنه ثم حجر عليه الحاكم وطلب العبد فرجع البايع في العبد وظهر تلفه فان كان قد
تلف قبل تاريخ الرجوع ظهر بطلان الرجوع وضرب مع الغرماء وان تلف بعد تاريخ

الرجوع كان امانة يعني انه غير مضمون على المفلس على اشكال ينشأ من انفساخ
البيع المقتضي لضمان العبد وعود الملك الى البايع فيكون تلفه منه ومن انه مضمون على
المشتري بقبضه فلا يزول الا بقبض البايع ولقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي قوله ولو شرط تاجيل الحال جاز والاقرب جواز العكس اقول
لا خلاف في جواز ضمان الحال مؤجلا وهل يجوز العكس اي ضمان المؤجل حالا فان فيه للشيخ قولا
لا لان الفرع لا يجوز ان يكون اقوى من الاصل والاقرب عند المصنف الجواز فانه كما
يجوز للانسان ان يؤدي عن غيره المال المؤجل معجلا باذنه او بغير اذنه كذلك الضمان لانه
عنده ناقل وكان كالقضا قوله فيحل مع السؤال على اشكال اقول هذا تفريع
على ما اختاره من جواز ضمان المؤجل حالا وهو انه اذا سال المديون ضمان ما في ذمته من حالا
فضمنه حالا هل يحل ام لا فيه اشكال ينشأ من سقوط الاجل بالنسبة الى من له الدين
والضامن فيسقط بالنسبة الى الضامن وحلوله بالنسبة الى المضمون عنه والاصل بقاء
الاجل قوله اما لو اذن فالاقرب تعلقه بكسبه وبذمته ويتبع به بعد العتق
اقول يعني لو اذن السيد في الضمان عن غيره فضمن قال الشيخ في المبسوط
فيه قولان احدهما في كسبه واذا كان ماذونا له في التجارة اخذ مما في يده لان ذلك به
كان قبل يكون في ذمة العبد ولم يختر احد من القولين ولا ريب في احتمالهما اما
الاول فلان السيد اذن لعبده في ضمان المال وسلط المضمون له على مطالبته
وليس له مال فلم يبق الا كسبه فيتعلق به الضمان واما الثاني فلان الضمان هو تحويل
المال من ذمة الى ذمة خالية والعبد قابل لان يثبت المال في ذمته فيلزم انتقال
المال الى ذمة العبد فلا يجوز استيفاؤه من مال السيد ولا من كسب العبد وقال
ابن الجنيد يلزم السيد اداء المال فان كان معه ما يبيع العبد وادى ثمنه في كفالته
قوله ولو انكر بعد الضمان لم يبطل على راي اقول هذا اختيار ابن ادريس
ونقله المصنف عن والده جدنا رحمه الله وقال رحمه الله في النهاية يبطل لانه قال ومتى تبرع
الضامن من غير مسالة المضمون عنه بذلك وقبل المضمون له ضمانه فقد برئ عهدة المضمون
عنه الا ان ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو مذهب
المفيد رحمه الله ايضا قوله وفي اشتراط قبوله احتمال اقول هل يشترط

لعبده

في صحة الضمان قبول المضمون له تحتمل ذلك لانه عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كسائر

العقود ويحتمل عدمه لان عليا عليه السلم ضمن عن الميت ولم يسأل النبي صلى الله عليه

واله عن قبول المضمون له ولو كان شرطا يسأل عنه قيل على الاخير ان ضمان امير المؤمنين

عليه السلم حكاية حال فلا تعم **قوله** والاقرب صحة ضمان مال الكتابة وان كانت

مشروطة **اقول** منع الشيخ في المبسوط من ذلك قال لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم

لان للمكاتب اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز ولا يلزم العبد في الحال ولا يؤول الى اللزوم

لانه اذا اداه عتق وخرج من فاذا اعتق خرج من ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزمه في

ذمته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه قال والوجه هو فرع المضمون عنه فلا يصح

ان ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما والاقرب عند المصنف صحة

ذلك لانه مال ثابت في الذمة فجاز ضمانه كغيره من الاموال الثابتة في الذمة ومنع جواز

ان يعجز نفسه وقد تقدم مثل ذلك **قوله** والاعيان المضمونة كالغصب

والعارية المضمونة لا الامانة مع التعدي على اشكال **اقول** منشأ الاشكال

هنا كما قلنا في باب الرهن من صحة الرهن على هذه وعدمها وهو انها ليست

ثابتة في الذمة فلا يصح ضمانها ومن وجود سبب ضمان القيمة وهو الغصب واشباهه

قوله او رد بعيب على اشكال **اقول** اذا ضمن الانسان للمشتري عن البايع

الثمن بعد قبضه صح فاذا خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن اما لو رد بعيب سابق

على العقد هل للمشتري الرجوع على الضامن عن البايع بالثمن ام لا فيه اشكال ينشأ من

ان الثمن وقت الضمان لم يكن مستحقا للمشتري في ذمة البايع وانما تجدد بسبب

استحقاق الثمن على العيب المتقدم على العقد وهو اختيار الشيخ في المبسوط لانه

قال فيه اذا خرج بعض المبيع مستحقا رجع المشتري على الضامن للعهدة بما قابل المستحق

من الثمن فان فسخ البيع لتبعض الصفقة رجع ما قابل الباقي ايضا على الضامن **قوله**

والاقرب انه لا يصح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا او رده والصحة لو بان

فساده بغير الاستحقاق لفوات شرط معتبر واقتران شرط فاسد به **اقول**

ضامن عهدة الثمن للمشتري عن البايع اما ان يكون لو خرج مستحقا وهو صحيح قطعا

او يكون لو خرج معيبا وقد حكينا عن الشيخ الجواز لو بان باطلا اما الفوات شرط

معتبر في البيع او اقتران شرط فاسد والمصنف قد اختار ان ضمان عهدة الثمن لو خرج

[illegible]

معيبا

معيناً لا يصح لانه ضمان ما لم يجب وذلك لان استحقاقه الثمن انما يكون بعد الفسخ المتأخر
عن البيع وعند عقد الضمان لم يكن مستحقاً له فلا يصح ضمانه وقد تقدم وان ضمن عهدة الثمن
لو كان فاسداً لعدم شيء من شرائطه او انضمام شرط فاسد صح لان البيع يكون باطلاً
فقبض البايع يكون مضموناً وافقوله ان هذا مبني على صحة ضمان الاعيان المضمونة
فان ضامن عهدة الثمن عند وجوده في يد البايع يكون ضامناً للعين مضمونة وقد تقدم ان
في ذلك اشكالاً غير ان الاصحاب يجوزوا ضمان العهدة لو خرج مستحقاً لمساس الحاجة الى
ذلك قوله والاقوى صحة ضمان المجهول اقول هذا اختيار المفيد
وابن الجنيد وابي الصلاح وسلار وابن زهرة وقول الشيخ في النهاية وابن البراج
في الكامل وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يصح وتبعه ابن البراج في المهذب وابن
ادريس والاول اقوى عند المصنف لانه عقد فوجب الوفاء به لقوله تعالى اوفوا بالعقود
ولقوله عليه السلام الزعيم غارم وهو غير مقيد بالمعلوم فكان صادقاً على كل من
المجهول والمعلوم ولان الاصل صحة العقد قوله ولو قال ضمنت من واحد الى
عشرة احتمل لزوم العشرة وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين اقول ذكر الاصحاب
مثل هذه المسألة في الاقرار فقال الشيخ في المبسوط اذا قال له عندي من واحد الى عشرة
لزمه تسعة لان الاول داخل فيه لانه ابتداء الغاية والابتداء يدخل فيه وقال ابن
ادريس يلزمه ثمانية لان المتيقن وما عداه محتمل فلا يجب في الذمة به شيء وقال المصنف
يحتمل العشرة والاصل فيه ان الغاية ان دخلت في ذي الغاية لزمته العشرة ثم قال والوجه
الدخول ان لم ينفصل بمفصل محسوس حتى لو قال له من الخشبة من الطرف الى الطرف دخل
والا لم يدخل فقد بان مما ذكرناه وجه الاحتمالات الثلاثة وذكر في امثلة الاقرار يحتمل
مع بيان الاحتمالات ثلاثة اخرى وهي الاحاطة بجملة الاقرار والحد في وجهها قوله
فان تلف ففي بطلان الضمان اشكال اقول يريد لو شرط الضمان من مال بعينه
فتلف ذلك المال فهل يبطل الضمان فيه اشكال ينشأ من ان الضمان لا يتناول ما عدا ذلك
المال وقد تلف بغير تفريط فيبطل الضمان لتلف متعلقه ومن ان الضمان ناقل فانه
عقد يقتضي انتقال المال من ذمة الى ذمة حالية وان اشتراط اداؤه من ذلك المال لا ينافي
وجوبه في ذمة الضامن واذا كان قد اشتغل الذمة وجب اداؤه من غير ذلك المال فقط

من ذمته بتلف المال قوله وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن
مطلقا ومات معسرا على اشكال اقول يريد بالثاني اذا قلنا بانه اذا اشترط الضمان
من مال بعينه صح وتعلق الدين بذلك المال تعلق الارش بالجاني لا تعلق الدين بالرهن رجع
على المضمون عنه لانه على هذا التقدير لا ينتقل الى ذمة الضامن بل هو باق في ذمة المضمون
عنه وان وجب قضاؤه من مال الضامن كما يقتضي الارش من رقبة الجاني وان لم يثبت في ذمة
مولاه وكذلك لو ضمن الانسان مطلقا اي لم يشترط ادا الدين من مال بعينه ثم مات الضامن
معسرا فانه يرجع المضمون له على المضمون عنه على اشكال منشاه انه لولاه لضاع ماله وانتقل
من غير قضا ولا ابرا وهو خلاف الاصل ومن انتقال المال الى ذمة الضامن عندنا وبراءة
المضمون عنه بعقد الضمان فلا يعود الى ذمته قوله وللضامن مطالبة الاصيل
ان طولب كما انه يغرم اذا غرم على اشكال اقول يريد للضامن مطالبة الاصيل
اعني المضمون عنه اذا طولب على اشكال منشاه ان له ان يغرمه اذا غرم لانه بتسليمه
غرم فله ان يغرمه وكذا يطالبه اذا طولب لانه شبيهه ويحتمل عدمه لان المال
انتقل الى ذمته فاذا طولب بما في ذمته لم يكن له مطالبة الاصيل لانه لا شي له في ذمته
قبل الادا اقول ولو صالح الماذون في الادا بشرط الرجوع على غير جنس
الدين احتمل الرجوع ان قال اد ديني او ما علي بخلاف اد ما علي من الدراهم
ان علق بالادا اقول لو كان على رجل دين لاخر فاذن المديون الثالث
في الادا عنه بشرط ان يرجع عليه فصالح ذلك الشخص الماذون له في الادا
الغريم اعني صاحب الدين على جنس مغاير لجنس الدين كما لو كان الدين دراهم
فصالحه على ثوب احتمل الرجوع ان قال له اد ديني او اد ما علي لان ادا دينه
او ما عليه اعم من ان يكون من جنس الحق او من غير جنسه اذ المراد اد ديني
اسقطه من ذمتي بما تدفعه الى صاحب الدين وقد فعل وشرط الرجوع فكان له
الرجوع او بخلاف ما لو قال اد ما علي من الدراهم وعلق لفظ من بقوله اد فانه
لا يرجع لان المعنى حينئذ اد من الدراهم ديني فاذا ادى من غير الدراهم
لم يكن ادا اعني ما اذن فيه فلا يرجع به ويحتمل عدم الرجوع مطلقا اي سوا
قال من الدراهم او لم يقل لانه لم ياذن له في الصلح بل في الادا وهو غير الصلح

ادفعه ادا ديني
علق بالادا

قوله ولو طالب بالارش فالاقرب مطالبة الضامن اقول

لو طالب المشتري بارش العيب السابق فالاقرب عند المصنف ان له مطالبة الضامن لان الارش هو عوض جزء فايت من المبيع وقت العقد فقد كان واجبا وقت الضمان فصح ضمانه قوله وفي ضمان البايع ذلك اشكال اقول يريد لو ضمن البايع عهدة ما يحدثه المشتري من بناء او غرس هل يصح ذلك ام لا فيه اشكال ينشا من انه ضمان ما لم يجب فلا يصح ومن وجود سببه واقتضاء العقد ذلك فان بيع المستحق لغير البايع مع جهل المشتري يقتضي رجوع المشتري عليه بما يغرم بما يحدثه من بناء او غرس قوله ولو ضمن اثنان طولب السابق ومع الاقتران اشكال اقول لاصحابنا في هذه المسئلة قولان احدهما قول ابن حمزة وهو ان له مطالبة من شاء منهما على الانفراد او بالجميع والاخر قول ابن الجنيد انه يرجع على كل واحد بقدر حصته على قدر عددهم اما المصنف فذكر هنا ان فيه اشكالا ينشا من احتمال بطلان الضمان لانه ناقل ويمتنع انتقال مجموع الحق دفعة الى كل واحد من الذمم المتعددة والصحة لان الضمان وامتناع انتقال المجموع الى كل واحد لا يمنع من انتقال المجموع الى الذمتين لا الى كل واحد وهو يقتضي التزام كل منهما بالنصف واعلم ان المصنف قال في المختلف اذا وقع الضمان دفعة فاما ان يقع رضى المضمون له على التعاقب او دفعة فان وقع على التعاقب صح ضمان من رضي بضمانه اولا لانتقال المال بالضمان ورضى المالك الى ذمته فلا يصادف الضمان الثاني ذمة مشغولة مستحق واقول المراد بالثاني ضمان الاخر لانهما ضمنا دفعة فليس فيهما اول وثان بل المرضي بضمانه ثانيا فان وقع الرضا بضمانهما دفعة ايضا كان فيه الاحتمالات ثم قوى البطلان قوله فان اطلق فالوجه التقسيط اقول يريد لو كان لواحد دينان على رجلين فضمن كل واحد منهما ما في ذمة الاخر لصاحب الدينين واجاز ما لكل الدين ضمان احدهما خاصة صار الجميع في ذمة احدهما بالاصالة والاخر بالضمان ورضاه فاذا ادى الضامن نصف المجموع انصرف الى ما قصده لا ان ادى عن نفسه لم يرجع على المضمون عنه ورجع عليه مع الاذن في الضمان اطلق اي دفع نصف الدينين ولم يقصد احدهما قال المصنف الوجه التقسيط اي يوزع على قدر الدينين لانه لا اولوية لصرفه الى احدهما دون الاخر [illegible] الى قصده المبرئ قوله فان اطلق بالتقسيط ولو ادعى الاصيل قصده ففي توجه

اليمين عليه او على الضامن اشكال منشاه من عدم توجه اليمين لحق الغير ومن خفا القصد
اقول منشاه انه لا لكن صاحب الدين ابرا الضامن من نصف الدين ولم يعتبر
الا ابرا انه من الدين الاصل على الضامن ومن الدين الذي ضمنه عن صاحبه فانه يقتضي
التقسيط عليهما كما قلنا فلو ادعى المضمون عنه وهو الاصيل على المشتري انه قصد
الابرا من دينه فانكر ففي توجه اليمين على المشتري او على الضامن اشكال منشاها ذكر
المصنف وهو انه يحتمل ان يتوجه اليمين على الضامن لانه لا يجوز للمشتري ان
يحلف لحق غيره فان الدعوى في الحقيقه ليست على المشتري وان كان الفعل
صدر منه وهو منكر بل على الضامن وهو انه لو ادى لم يرجع على الاصيل ويحتمل
ان الدعوى ههنا قصد المشتري وهو خفي لا يطلع عليه الضامن فلا يجوز له
ان يحلف عليه قوله وفي رجل واحد يحلف معه نظر اقول اذا اذن
واحد لغيره في القضا عنه فادعى القضا في غيبته الاذن واشهد شاهدا
واحدا يحلف معه لو انكر المستحق القبض هل يرجع ام لا فيه نظر منشاه
ان القبض لا يثبت بالشاهد الواحد فيكون مقصرا بترك الاشهاد فلا يرجع
ومن تمكنه من اثبات القبض بيمينه مع الشاهد فلا يكون مفرطا فيرجع
لا يحتمل قوله هذا الكلام يتضمن مسئلتين الاولى هل يشترط في صحة
الحواله شغل ذمه المحال عليه بمال للمحيل او تجوز الحواله على برى الشيخ في
المبسوط قولان احدهما انه ليس شرطا ذكره في اول باب الحواله منه
وهو الاقوى عندي والاخر ذكره بعد ذلك والاقوى عند المصنف ان ذلك
ليس شرطا عملا باصالة الجواز واصاله عدم الاشتراط المسئلة الثانيه
لو احال على مشغول الذمة هل يشترط تماثل الحقين او تصح الحواله مع اختلافهما
فنقول ذهب جماعة من اصحابنا كالشيخ وابن البراج وابن حمزه
الى ان الحواله لا تصح الا بشرطين اتفاق الحقين في الجنس والصفه وكون
الحق مما يصح منه اخذ البدل قبل قبضه ثم قال الشيخ في المبسوط بعد ذلك
قال قوم ان الحواله بيع الا انه غير مبني على المكايسه والمغابنه وطلب
الفضل والربح وانما هو مبني على الارفاق والمعاونه والقرض فلا يجوز

لا يجوز الا في دينين متفقين في الجنس والصفة فلا يجوز اذا كانا من جنسين مختلفين
ولا في جنس مع اختلاف الصفة فيجب ان يكونا حالين او موجلين اجلا واحدا ولا يجوز
ان يكون احدهما حالا والاخر موجلا ولا يكون احدهما اجلا واحدا ولا يجوز ان يكون
صحاحا والاخر مكسورا ولا ان يكون اكثر لان المقصود الرفق دون المكاتبة
والمكايسة وعلى هذا لا يجوز ان يحيل بالطعام الذي يحيل عليه من السلم قبل قبضه
لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه ثم قال ويقوى في نفسي انها ليست بيع بل هي عقد
منفرد وتجوز خلاف جنس ذلك الا زيادة احد النقدين على صاحبه لانه ربا فلا مانع
ان يقول ان الحوالة تجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمة بعد ان يكون معلوما وهذا
القول الاخير موافق لما اختاره المصنف والدليل على عدم اشتراط المماثلة انه مع
المخالفة عقد يوجب الوفاء به عملا بعموم اوفوا بالعقود ولاصالة الصحة وعدم الاشتراط
قوله وهل يثبت لو تجدد اليسار والعلم سبق الفقر اشكال اقول
شرط الاصحاب في صحة الحوالة ان يكون المحال عليه مليا او علم المحتال باعساره
فعلى هذا لو احاله على معسر لم يعلم باعساره ثم تجدد يساره قبل العلم بكونه
وقت الحوالة معسرا فهل يتسلط المحتال على فسخ الحوالة ام لا فيه اشكال ينشا من عدم
حصول شرط الحوالة وقت العقد فانه لم يكن موسرا ولا علم المحتال باعساره فثبت
له الخيار ولا يسقط باليسار المتجدد ومن حيث ان المقتضي لثبوت الخيار زال الخيار
قوله فيبرا المحيل وان لم يبرئه المحتال على راي اقول الحوالة عندنا
ناقلة فحينئذ يبرا المحيل بمجرد عقد الحوالة اذا حصلت شرائطها وان لم يبرئه
المحتال وهو قول ابن ادريس خلافا لاكثر اصحابنا حيث قالوا لا يبرا الا اذا
ابراه المحتال ~~المحيل بمجرد عقد الحوالة اذا حصلت شرائطها وان لم يبرئه المحتال~~
ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابو الصلاح ويفهم من كلام المفيد فانه قال اذا
كان له على انسان حق فاحاله به على رجل ملي فقبل الحوالة فابراه لم يكن له الرجوع
وكذا ابن البراج وابن حمزة قوله ويرجع على من ليس عليه حق او مخالف على راي
اقول هذه المسألة تقدمت قوله وفي الكتابة بعد حلول النجم وقبله

علي اشكال اقول منع الشيخ رحمه الله من صحه الحواله بمال الكتابه
بناعلي ما تقدم من ان له ان يعجز نفسه والمصنف استشكل ذلك
قبل حول النجم فانه يحتمل الصحه لانه دين ثابت في ذمته وليس له ان
يعجز نفسه كما تقدم فيصح الحاله كسائر الديون الموجله ومن حيث
انه غير مستحق للسيد وامكان ان يعجز قبل النجم فيسقط فيمتنع الاحاله
قوله ولو احال البايع ثم ردت السلعه بعيب الي قوله فان منعنا
الرجوع فهل للمشتري مطالبته بتحصيل الحواله ليرجع اشكال
اقول يريد لو احال المشتري البايع بثمن ما اشتراه علي غيره
ثم وجد عيبا فيما ابتاعه فرده لا يبطل الحواله ويرجع المشتري علي
البايع فان لم يكن البايع قبض فهل له الزامه بالرجوع علي المحال عليه
ليرجع فيه اشكال بنا من انه ليس للانسان قهر غيره علي قبض
حقه من غيره والحواله حق البايع علي المحال عليه ومن انه يرد المبيع
علي البايع لم يستحق الثمن ولا يرجع به علي المحال عليه لعدم بطلان
الحواله ولا علي البايع لعدم مطالبته المحال عليه وهو ضرر محض منفي
بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار قوله لو شرط في الحواله
القبض بعد شهر مثلا وان كان حالا فالاقرب الصحه اقول ولو
قال ان جئتني فانا كفيل لم يصح علي اشكال اقول بنا من
احاله الحق ومن ان الكفاله عقد شرعي يحتاج مشروعيتها الي دليل
شرعي ولم يقم علي مشروعيه المعلقه علي الشرط دليل قوله
والاقرب صحة كفالة المكاتب اقول منع الشيخ من ذلك بنا علي مذهبه
والاقرب عند المصنف الجواز بنا علي ما تقدم من ثبوت المال في ذمة المكاتب
فصحت كفالته قوله ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام
اقول هذا ايضا مبني علي صحة الضمان فان قلنا به صحت الكفاله قطعا
وان قلنا انه لا يصح ضمانه فالاقرب صحة كفالته لان عليه حقا والكفاله تستدعي ثبوت

الكفاله حق

حق قوله وضمان عين المغصوب والمستام لردها على مالكها اقول لو ضمن الانسان نفس العين المغصوبة او المقبوضة بالسوم ليردها على مالكها فالاقرب عنده الجواز وعلى الجواز ان رد العين برئ من الضمان وان تلفت برئ من الضمان على احد الوجهين كما لو مات المكفول وعلى الاخر انه لا يبرأ لان معنى ضمان العين ان تصير العين بحيث لو تلفت ضمن قيمتها على راي قوله ولا يتسلمه قبل الاجل ولا في غير المكان المشترط وان انتفى الضرر فيهما على راي اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى خلاف ذلك في الموضعين فقال اذا تكفل بوجه رجل صح فان احضره قبل الاجل وقال تسلمه نظر فان كان لا ضرر عليه فيه لزمه وان كان عليه ضرر لم يلزمه وكذا قال ابن البراج وقال الشيخ ايضا اذا تكفل على ان يسلمه في موضع فسلمه في موضع اخر في حمله الى موضع التسليم ضرر لا يلزم قبوله وان كان لا ضرر عليه ولا مؤنة في حمله لزمه قوله ولو مات المكفول له فالاقرب انتقال الحق الى ورثته ٥ اقول لانه حق مالي فجرى فيه الارث كساير الحقوق المالية ويحتمل ضعيفا عدم الانتقال لانه لم يكفل منهم ويقتضي كفالته وجوب التسليم الى المورث وقد تعذر بموته فيبطل قوله لو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة ٥ فالاقرب الزام المكفول بالمال او احضاره مع احتمال براءته ويحتمل الصبر ٥ اقول اذا غاب المكفول غيبة منقطعة احتمل في الكفيل ثلثة احتمالات احدها الزامه بالمال او الاحضار لان عقد الكفالة اقتضى احضاره او اداء ما عليه وثانيها انه يبرأ من الكفالة لتعذر احضاره فكان كالموت في بطلان الكفالة وثالثها بقاؤه كفيلا ويجب الصبر الى ان يتمكن من احضاره فحينئذ يلزمه الاحضار او الاداء لانه كالمعسر قوله لو اسلم الكفيل على الخمر برئ من الكفالة ولو اسلم احد الغريمين برئ الكفيل مع بقاء المتعاملين على الكفر اما لو اسلم احد المتعاملين مع بقاء الاخر والكفيل على الكفر ففي الاولى برئ الكفيل خاصة وفي الثانية برئ الكفيل والمكفول على اشكال في المسئلتين اما الاولى فمن حيث انه كفل على الخمر ولا يصح من المسلم ومن انه ليس كفيلا بالخمر بل بنفس المكفول وعليه حق لم يسقط فلا تبطل الكفالة واما الثانية فيحتمل براءة المكفول له والكفيل معا

اما المكفول فلانه اما مسلم ولا يثبت في ذمته الخمر او صاحب الدين اما مسلم فلا يستحق الخمر تبعا على كل واحد من التقديرين واما الكفيل فلان البراة عن الحق تقتضي بطلان الكفالة فيبرا الكفيل ايضا وان كان كافرا فيحتمل عدم البراة لوجوب القيمة عند تحليله وفيه ما فيه والتحقيق ان نقول في الاول هل يصح ان يكفل المسلم ذميا في ذمته لذمي خمر او خنزير ام لا فان صحت الكفالة فهنا لم تبطل الكفالة باسلام الكفيل لان الاسلام لا يمنع منها وان لم يصح بطلت ولكن لا مانع من صحة كفالة المسلم للذمي لانها ليست كفالة بالمال حتى يقال انه تكفل بما لا يملكه المسلم وانما تكفل لحق ثابت في ذمة المكفول للمكفول له وهو شرط الكفالة اذ لم يتعرض الفقهاء لاشتراط كون الحق مما يصح تملكه للكفيل بل كل من عليه حق او يستحق عليه الحضور الى مجلس الحاكم جاز ان يكفل وهو متحقق هنا وفي الثانيه انه باسلام احدهما هل يسقط الخمر او تجب القيمة عند تحليله الاقرب ان المسلم ان كان صاحب الحق سقط اذ المستحق له في ذمة غيره انما هو الخمر وقد زال تملكه عنه بالاسلام كما لو اتلفه عن الخمر لو كانت عينا في يده وان كان المسلم هو الذي عليه الحق كان عليه قيمته عند تحليله لانه اتلف باسلامه الخمر المستحق في ذمته لذمي مثله فكان مضمونا عليه بقيمته وسقوط الكفالة تابع لذلك في جميع الصور المذكورة قوله اما لو كان ضامنا لم يسقط باسلام المضمون عنه وفي رجوع الضامن عليه بالقيمة نظر اقول لو كان التعهد بالمال المذكور لم يسقط عن ذمة الضامن باسلام المضمون عنه لان الضمان ناقل فقد انتقل الخمر الى ذمة الضامن وهو كافر فلا يسقط عن ذمته باسلام غيره فعلى هذا لو ادى وكان ماذونا له في الضمان هل له ان يرجع على المضمون عنه بقيمته عند تحليله يحتمل ذلك لانه ضمن باذنه وادى ويحتمل عدمه لان ما اداه لا يدخل في ملك المسلم فانه انما ادى الخمر فلا يرجع بها ولا بالقيمة لانها لم يضمنها عنه قوله لو حنف على السفينة الغرق الى قوله على ضمانه مع الركبان فقد اذنوا الى ما ذكرو ابعد الا لقا ضمن الجميع بعد اليمين على اشكال اقول منشا من استناد التفريط الى المالك اذ ذكر المصنف من الغرور بادعا الاذن قوله ولو لم يكن خوف فالا نهد

فالاقرب بطلان الضمان اقول يريد لو قال واحد لمن في السفينة من غير
خوف عليها الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالاقرب بطلان الضمان لانه ضمان لم
يجب ولا حاجة ماسة الي شرعه كالاولي فكان باطلاً قوله الاقرب
انتقال حق الكفالة الي الوارث اقول هذه نقلناها لكن ذكرها هنا للفرق
بين انتقال الحق عن الموروث الي الوارث ومن انتقال الحق من المستحق الي غيره
كما اذا باع الدين او احال به غيره او نقله بغير ذلك من الوجوه الناقلة فان
الكفالة لا تتبع الحق هنا بخلاف الوارث وذلك لان الوارث يملك حق الكفالة
بميراثها عن مورثه مع الدين والمبتاع انما انتقل اليه الدين لا غير دون الكفالة
قوله ولو صالح بعين على اخري من الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر اقول
من قال ان الصلح فرع البيع يكون عنده باطلاً كالشيخ ومن قال انه اصل بنفسه
ليس فرعا علي غيره هل يلحقه حكم البيع من ثبوت الربو وبطلان هذه المعامله
فيه نظر ينشا من ان الربا عبارة عن بيع احد المثلين بالاخر مع زيادة وهذا
ليس بيعا ومن اشتماله علي الزيادة في المعاوضة فكان حراما كالبيع وقول
ان من لا يخص الربا بالبيع ويثبته في كل المعاوضات كما قاله صاحب الشرايع
فهو باطل ايضا بغير اشكال قوله فان الحقناه به فسد لو صالح من الف
موجله بخمسمائة حاله ولو صالح من الف حال بخمسمائة موجل فهو ابراء علي اشكال اقول
يريد انا اذا الحقنا الصلح بالبيع في تحريم الزيادة ولحوق احكام الربا فاذا صالح علي
الف موجل بخمسمائة حال كان فاسدا كما اذا باع الفا موجله بخمسمائة حاله
لثبوت الربا بخلاف ما اذا صالح علي الف حال بخمسمائة موجلا لانه رضي علي الالف
بخمسمائة ورضي عن الحال بالموجل فيصح علي اشكال ينشا من انه ابرا البعض من
الزايد [illegible] الخمسمائة ومن عدم صدور الابرا منه وانما عامل علي الالف بخمسمائة
بالصلح الذي هو في حكم البيع وقول المصنف لو صالح علي ثوب اتلفه بدرهم علي درهم
لزم فيه اشكال مبني علي الحاق الصلح بالبيع والشيخ منع من ذلك وابن البراج ايضا وابن
الجنيد لما روي ان النبي صلي الله عليه واله قال لكعب ابن مالك وقد تقاضي
غريما له اترك الشطر واتبعه ببقيته فحطه هذا وان كان مثله لا يجوز في البيوع

بان يباع الشي ببعضه من جنسه فان في الصلح شبها بالبيع والاجارة وقد
في المبسوط الجواز ونقله المصنف عن والده واختار الجواز فما استدرك عليه انتهيا الي
ان قال ولا ربا هنا لانه انما يتحقق في البيع والمصنف انما جوز ذلك بناء على انه ليس
بيعا اما على تقدير القول بانه يلحق بالبيع يكون ممنوعا منه وهو الصحيح لانه
باتلاف الثوب الذي هو غير مقدر وان القيمة صار المستحق له الدرهم لا الثوب
فاذا صالح عن الدرهم بالدرهمين فكان مثل ما اذا صالح عن الدرهم بالدرهمين فكان
مثل ما اذا صالح عن الالف بخمس مائة قوله اذا اظلم بها الدرب على الاقرب
اقول يريد اذا اخرج روشنا في الطريق النافذ فاظلم به الدرب فالاقرب
انه يمنع خلافا للشيخ في المبسوط فانه قال ليس اضرارا فاحتج المصنف على المنع بانه
اضرار فان ضعيف البصر يتعذر عليه المشي فيه فيمنع منه قوله فيجوز الصلح
بينه وبين ارباب الدرب المرفوع على احداث روشن على راي اقول منع
الشيخ في المبسوط من ذلك قال لانه افراد للهوا بالبيع وذلك لا يصح وقد تقدم
ان الصلح عند المصنف عقد مستقل بنفسه ليس بيعا ولا فرعا على البيع قوله
ولذي الدارين المتلاصقين في دربين مرفوعين فتح باب بينهما وفي استحقاق الشفعة
حينئذ نظر اقول منشا النظر من حيث ان مجاز الدار الاخرى في درب
يشاركه اخر غير الشريك في هذه الدار فلا يبقى بها شريكا مع واحد فيسقط
الشفعة ومن ان شركته مع ازيد من واحد في دارين في دربين ينفرد مع
كل منهما بالطريق الاخر من حيث انه يدخل بمجازه ومجاز شريكه الي داره ذات
المجاز معه فاذا صار فيها جاز ان يدخل الى داره الاخرى والتحقيق ان نقول البايع
اما ان يكون احد الشريكين لداره الذي يشاركه في مجازها ذو الدارين او يكون
البايع ذا الدارين فان باع احد الشريكين ثبتت الشفعة لذي الدارين
في شركه واحدا اذ ليس لاحد ان يطالب بالشفعة غيره حيث لا يشاركه
في طريق داره سواه وان كان البايع ذا الدارين فاما ان يبيع احديهما او المجموع
فان شرط ثبوته فالشفعة للشريك في مجازها ايضا لان الشريك واحد اذ ليس الاخر
شريكا له في مجازه وعدمه لبقا استحقاق الاستطراق في المبيع من الدار الاخرى

اجار له الاخر في البيع والبايع حينئذ يشارك كلا منهما في مجازه كما لو باع مجموع
الدارين صفقة فانه يحتمل عدم الشفعة فيه وان باع مجموع الدارين احتمل عدم ثبوت
الشفعة لانه باع ملكا يشاركه في طريقه اثنين فلا شفعة لان الشركا
حينئذ ثلاثة البايع وشريكه في المبيع لي في طريقه اثنان ويحتمل ثبوت الشفعة لكل
واحد في الدار المجاورة له الذي يجاوره من حقوقها فان الدار الاخرى لا حق لها في طريق
هذه الدار وانما كان له الاستطراق لكن طريقها بسبب ان له ان يدخل من احدى الدارين
الى الاخرى فاذا صار فيها ولاحق الاستطراق في الدرب الاخر كان له ان يستطرق
فيه لكونها من حقوقها ومن حقوق تلك فالحاصل ان النظر الذي ذكره المصنف
فيما اذا باع ذو الدارين داريه او احدهما فانها حق استطراق الاخرى من الدرب
الاخر فيها من احكام الصلح **قوله** ولو اذن جاز الرجوع قبل الوضع وبعده
على الاقوى لكن مع الارش على اشكال اقول البحث هنا في موضعين
احدها انه اذا اعار جاره حايطه ليضع عليه سقفا ثم رجع بعده
وضع الخشب بحيث ينقص ازالته نقص شي من ملكه
اما ان بني عليه ما يحتاج الى خرابه او تعييبه او غير ذلك هل له الرجوع ام لا قال الشيخ
في المبسوط ليس له ذلك لان فيه ضررا على المستعير وهو منفي بقوله عليه السلام لا ضرر
ولا اضرار وجوزه المصنف لانها عارية محضة فكان للمالك الرجوع فيها والضرر
يندفع بدفع الارش كما سياتي الثاني انه اذا قلنا بجواز الرجوع هل يجب على المعير
الارش لما نقص من ملك المستعير قال المصنف في غير هذا الكتاب نعم وتردد هنا
بحيث ان للمعير لا ضمان عليه في استرجاع ملكه لانه سايغ وكل فعل سايغ
لا يتعقبه ضمان ومن انه نقص دخل على ملك الغير بسبب ملكه لان اذنه
سبب في حصول النقص اذ لولاه لما بنا عليه بحيث كان يدخل عليه النقص لا يقال
المستعير مباشر للازالة المقتضية لحصول النقص فلا يضمن ذو السبب
لانا نقول ان المباشرة ضعفت بالاذن السابق فكان السبب لقوله اولى
بالضمان **قوله** ولو انهدم فالاقوى الارش اقول اذا هدم
احد الشريكين الحايط المشترك بينه وبين شريكه بغير اذنه قال الشيخ في المبسوط

كان عليه اعادته والاقوى عند المصنف الارش لانه نقص دخل على ذلك من
نقص الالات او تعيبها و تفرقها فكان ضامنا لقيمة ما نقص عن حصته تركه
وذلك هو الارش قوله اذا استحق وضع خشبة على حايط فسقط
او رفع الحايط استحق اعادته الوضع بخلاف الاعادة ولو خيف على الحايط
السقوط ففي جواز الابقا نظر اقول منشؤه انه ابقا لحق فكان له ذلك
ومن استلزمه سقوط الحايط وهو اضرار بالغير قوله ولو وجد بناه او خشبة
او مجرى مايه في ملك غيره ولم يعلم سببه فالاقرب تقدم قول مالك الارض والجدار
في عدم الاستحقاق اقول لان صاحب الخشب والبنا يدعيان الاستحقاق
في ملك غيرهما والمالك للجدار او الارض ينكر ذلك فكان قوله مقدما لعموم واليمين
على من انكر وخالف الشيخ رحمه الله في ذلك فالمالك الارض الحلف في عدم الاستحقاق حيث
قال اذا كان له على حايط خشبة فوقعها كان له ان يعيدها لان الظاهر انه ذلك وضع
بحق ليس لصاحب الحايط ان يمنعه الا ان يثبت ان ذلك عارية قال المصنف في مسايل
خلافه وفيه نظر فانه يحتمل ان الاصل كون الوضع بحق لكن العادة بحق والاصل عدم
التسلط على ملك الغير الا بوجه شرعي ولم يثبت فرجحنا الاصلين هنا وكان اولى
مما قاله الشيخ قوله ولو كان عوض الصلح سقي الزرع او الشجر بمايه فالاقرب
الجواز مع الضبط كما في بيع الما اقول لانه مال معلوم فجاز جعله عوضا في الصلح
قوله والراكبان على دابة يتنازعان يض اللجام على راي اقول هذا قول الشيخ في المبسوط
فانه قال فيه يحكم بها لانهما لان ايديهما عليها واحدهما تصرفا وهو الراكب قال وقيل انها بينهما
بينهما نصفين وهو الاحوط وقال في الخلاف يجعل بينهما نصفين وهو قول ابن ادريس
قوله والاقرب شغلا وللجالس فيها على الغرفة بسبب فتح الباب اليه ومع النص فاشكال
اقول منشا من انها متصلة بملك الاسفل وانها ملكه فيقضي له بها حيث
في يد الغير مع وجود الباب اليه واليد تقتضي الملكية قوله ولو خرجت اغصان الشجرة
اليه الى قوله ولو صالحه على الابقا على الجدار صح مع تقدير الزيادة او انتهايها والمدة
وكذا الابقا في الهوا على الاقوى اقول منع الشيخ رحمه الله من جواز الصلح على الابقا
في الهوا فقال لو صالحه على ابقا البعض البارز الى ملك الغير في الهوا لم يصح ان كان رطبا

ربما لا يزيد في كل حال بل لا يعرف قدره وكذا لو كان ابقاً لانه بيع الهوا من غير
قرار وذلك لا يجوز اعترض عليه بما تقدم من ان الصلح عقد مستقل وليس بيعا وليس
قوله ولو صالح عن القصاص بعبد فخرج مستحقا او حرا فالاقرب الرجوع
بالقصاص اقول لانه عقد باطل فكان حقه من القصاص باقيا لان الباطل
لا يترتب عليه اثره قوله ولو صالح عن القصاص بحر يعلمان حريته او بعبد يعلمان
استحقاقه ففي بطلان القصاص ووجوب الرجوع الى الدية نظر اقول وجه
النظر من حيث انه رضي باسقاط القصاص الى العوض فيبطل القصاص وحاصل يسلم
العوض تعينت الدية لانه العوض الذي قدره الشارع في مقابلة القتل ومن حيث انه
عند الصلح فلا يكون له حكم فكان حكمه حكم ما لو الا وهو سقوط القصاص لا الى بدل لانه
رضي باسقاط القصاص من غير ان يلزم عوض قوله او لمن جذعه على راي
اقول يريد اذا اختلفا اثنان في جدار غير متصل ببنائهما كان القول قول من جذعه
عليه مع يمينه وهو قول ابن ادريس ونقله المصنف عن الوالد رحمهما الله وقال الشيخ
لا حكم له بذلك قوله وفي رواية يرجح في الخص بمعاقد قمطه اقول هذه
الرواية هي التي رواها الشيخ عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عليه السلم عن ابيه عن
علي عليه السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص الذي اليه القمط قال
الشيخ في النهاية قالوا القمط هو الحبل والخص هو الطين الذي يكون في السواد بين الدور
فكان من اليه الحبل هو اولى من صاحبه احكام الوديعة كتاب

قوله فلو استودع من صبي او مجنون ضمن الا اذا خاف تلفه فالاقرب
سقوط الضمان اقول لانه عند خوف من تلف المال عن يدهما اذا قصد
الحفظ يكون محسنا فلا يضمن لقوله ما على المحسنين من سبيل قوله اما
لو كان الصبي فالاقرب الضمان اقول يريد لو اودع الصبي فتلف
من يده لم يضمن لانه لا يصلح ايداعه والمالك هو المفرط في ملكه اما لو اتلفه
الصبي فالاقرب عند المصنف ضمان الصبي لا من حيث الاستيداع بل من حيث الجناية
فيضمن ماله ما يتلفه على غيره قوله ولو اودع العبد فاتلفه فالاقرب انه يتبع

انه بعد العتق اقول لانه تلف مال غيره ولما تعذر الرجوع عليه في حالة
لانه مملوك لا يملك شيئا وجب ان يتبع به اذا اعتق قوله فاذا خالف هذا
الترتيب في الموضعين مع القدرة ضمن والاقرب وجوب القبض على الحاكم
اقول للموضع الاول اذا اراد السفر بها ردها على المالك فان تعذر فعلى
الحاكم فان تعذر فالى الثقة الموضع الثاني ما اراد السفر لكن اراد ردها الى المالك
وتعذر ردها الى الحاكم اذا عرفت هذا فنقول هل يجب على الحاكم قبض الوديعة اذا
دفعها اليه في موضع يجوز دفعها اليه لهذين الموضعين الاقرب عند الوجوب
لان الحاكم منصوب للمصالح ولا يجوز تضييع حقوق الادميين وفي ترك ذلك
تضييع لحقوقهم فكان القبض واجبا عليه قوله ومن حضرته الوفاة يجب عليه الوصية
بما عنده من الوديعة فاذا اهمل ضمن الا ان يموت فجاة على اشكال اقول
اذا مات المستودع فجاة ولم يكن اوصى بها هل يكون ضامنا ام لا فيه اشكال
ينشا من تقصيره بترك الوصية لكون الانسان في معرض حصول الموت
في كل وقت فكان يجب عليه الاحتياط في حفظها بالايصاء ومن انه مبني على
الظاهر من حال الصحيح واستمرار البقا اذا لم يحصل امارة الموت
اذ لو وجب الايصاء بمجرد التجويز لكان كل من استودع وجب عليه
الوصية في الحال فان اهمل ساعة ضمنها وان لم يفرط وعمل جميع الفقها
في سائر الاوقات والامصار على خلاف ذلك قوله اما لو قال
عندي ثوب فلم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلا على التلف من المودع
على اشكال اقول اذا كان عند المستودع ثوب وديعة وحضرته
الوفاة واوصى بان قال عندي لفلان ثوب وديعة ولم يوجد في تركته بعد
وفاته ثوب احتمل عدم الضمان لان الواجب الوصية وقد فعل ونزل على تلفه
قبل الوفاة اذ هو محتمل والاصل عدم التفريط ويحتمل الضمان واخراجه من تركته
لان الاصل عدم التلف ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ه
قوله ويرجع على المالك وان نهاه على اشكال اقول اذا كان علف
المستودع الدابة وقام بعلفها كان له الرجوع على المالك بذلك لانه يجب عليه

الحفظ ولا يتم الا بذلك ولا يضيع عليه فيرجع على المالك بذلك لانه اما لو نهاه المالك
عن علفها او سقيها فقام هو بذلك احتمل الرجوع لانه وجوب القيام بذلك لا يسقط بنهي
المالك عنه ويحتمل عدمه لانه يتبرع بذلك والاصل عدم استحقاق الرجوع قوله
او مساوٍ له على راي اقول يريد لو نقلها من الحرز الذي عينه المالك كان ضامنا
الا نقلها الى احرز وفي المساوي قولان احدهما يضمن كما ذكره المصنف وهو قول
الشيخ في الخلاف وقول ابن ادريس وقال في المبسوط لا يضمن لانه قال عنه اذا اودعها
في قرية فنقلها الى قرية اخرى لغير عذر ولم يكن بينهما مسافة والمنقول اليها مثل المنقول
عنها في الكبر وكثرة الناس وكثرة الحصون لم يضمنها لان صاحبها رضي ان
يكون في تلك القرية وفي مثل تلك القرية قوله ولو ضيع بالنسيان فالاقرب
الضمان اقول لان النسيان يؤذن بالاهمال المقتضي للضمان فانه لو كان
شخص لها حريصا على حفظها في كل وقت لم يعرض له نسيانها فكان ضامنا
قوله ولو سلمها الى ظالم مكرها استقر الضمان على الظالم والاقرب انتفاؤه
عنه اقول لانه عند الاكراه على دفعها سوغ له الشارع التسليم والفعل
السائغ لا يتعقبه ضمان وقال ابو الصلاح لو سلمها الى الظالم بيده ضمن وان خاف
التلف قوله وهل يجب عليه الاخفاء لو طلبها الظالم الاقرب ذلك
اقول يريد اذا لم يحصل له بالاخفاء ضرر وانما قلنا بوجوب الاخفاء
لانه يجب عليه الحفظ ولا يتم الان الا به وهو قادر عليه من غير لحوق ضرر فكان
واجبا لما تقدم من وجوب ما لا يتم الواجب الا به قوله وفي سؤال
المالك اشكال اقول لو جحد المستودع الوديعة عند سؤال المالك
له عنها من غير مطالبة ففي ضمان المستودع اشكال ينشأ من انه ليس بجحود
المالك لامكان ان يريدها المالك ويطلبها ويشك في كونها عنده فيكون
قد جحدها مع طلب المالك حكما وكل من جحد الوديعة عند طلب المالك لها
كان ضامنا ومن انه لم يطلبها وانما يضمن بالجحود مع الطلب لا بدونه قوله
ولا معها على الاقوى اقول يريد لو جحد الوديعة عند مطالبة المالك

فاقام المالك عليه البينة بها فادعى تلفها فان كان صيغة جحوده انك لم تودعني
شيئا لم يقبل دعواه بغير بينة لانه مكذب لها ولا مع البينة على اقوى الوجهين
لان انكار الوديعة مكذبة لدعوى التلف وسماع البينة موقوف على سماع
الدعوى وهي غير مسموعة لما قلناه وكذا قال الشيخ لانه قال لو انكر الايداع فا
ن اقام بينة على التلف فالاقوى لا يلتفت وقال ابن الجنيد تسمع دعواه فانه
قال لو قال للمودع ما اودعني شيئا ثم اعترف بالوديعة وادعى هلاكها لم يضمن
اذا حلف لان انطاقه يجوز ان يكون عن سهو او نسيان لها قوله وان كان
صيغة الجحود لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها في
الاخير وفي الاول على راي اقول يريد بالاول الرد وهو راي اكثر
الاصحاب بل هو قريب من المتفق عليه وقال المصنف في شايل الخلاف يحتمل
ان القول قول المالك لانه منكر فيقدم قوله مع اليمين قوله ولو اقر بها له
بتلفها من الحرز قبل الجحود فلا ضمان وفي سماع بينته بالتلف اشكال ولبس المراد
في سماع البينة فاقرار المالك بالتلف اشكال بدلالة قوله بعد ذلك نعم لو شهدت
بالاقرار قبلت اي باقرار المالك بالتلف فان ما ذكره من التاويل يقتضي تكرار المسالة
لانه قد تقدم ذكرها واشار اليها بقوله وكلاهما على الاقوى والغرض مما ذكرها
هنا الفرق بين اقرار المالك بالتلف وسماع البينة بالتلف فان الاول مقبول
قطعا لان اقرار المالك يسقط الضمان عن المستودع واما الثاني ففيه اشكال
ينشا من ان وجوب سماع البينة حكم ثبت شرعا فهي حجة شرعية يثبت بها عند
جحود الخصم ما يثبت باعترافه ومن ان سماع البينة موقوف على سماع دعوى
المدعي وهنا دعوى المستودع غير مسموعة لتكذيبه اياها بجحود الوديعة
قوله ولو لم يطلب وتمكن من الرد ففي الضمان اشكال اقول اذا امر المالك
بالرد الى وكيله ولم يطلب الوكيل وتمكن من التسليم اليه فاخر ففي الضمان
اشكال ينشا من ان المالك امر بالتسليم وامتنع فكان كما لو طلبها المالك او الوكيل
فامتنع فيكون ضامنا ومن ان المالك لم يطلبها ولا طلبها اما المالك او الوكيل

فانه انما امره بالتسليم الى الوكيل والامر بالتسليم الى الغير ليس طلبا فتسلم اليه واما
انتفا طلب الوكيل فلان المعذر قوله ولو جهل عرفت سنة ثم تصدق بها
عن المالك ان اودعه ظالم مالا مع الضمان وان شاء ابقاها امانة ابدا من غير ضمان
وليس له التملك على اشكال اقول يريد بذلك اذا اودعه ظالم مالا مغصوبا
فانه لا يجوز له رده على الغاصب مع التمكن بل الى المالك ان عرفه وان جهل المالك
تخير بين الصدقة عن المالك بعد التعريف حولا ويضمن لو حضر المالك وبين ابقائها
امانة دائما ولا ضمان عليه وهل له ان يتملك بعد التعريف المذكور فيه اشكال ينشا
من انها كاللقطة من حيث انه مال ضايع لا يعرف صاحبه فكان له التملك بعد التعريف
ومن انها ليست لقطة وانما هي وديعة فليس له تملكها اذ تملك مال الغير من غير رضاه
رضاه على خلاف الاصل واعلم ان لاصحابنا في هذه المسألة اقوالا فاوجب
في النهاية الاصل واعلم ان لاصحابنا في هذه تعريفها حولا كاللقطة فان جا
صاحبها والا تصدق بها عنه وكذا قال ابن الجنيد وابن البراج وقال المفيد
اذا كانت الوديعة من اموال المسلمين وغصوبهم ولم يعرف اربابها اخرج منها
الخمس الى فقراء آل محمد وايتامهم وابناء سبيلهم والباقي الى فقراء المؤمنين وبه قال سلار
واوجب ابو الصلاح حملها الى الامام ومع التعذر تحفظها لاربابها ويوصي
بها عند الوفاة وكذا ابن ادريس اوجب حملها الى الامام مع التعذر والا حفظها
مدة حياته ومن يقوم به بعد وفاته قوله ولا يرد الجميع على المودع على
اشكال اقول مراده بذلك انه اذا اودعه الظالم مالا ممتزجا من ماله
ومن مال مغصوب لم يتميز قال اكثر الاصحاب برده على الظالم وفيه اشكال ينشا
من انه يجب عليه رده اليه ولا يمكن الا برد الجميع وافراد مال الغير غير ممكن لعدم
تميزه فوجب رد الجميع ومن احتمال وجوب افراد ما يعلمه غصبا والا لزم تسليم
مال الغير الى غير مستحقه اختيارا وهو غير جايز قطعا قوله وفي الرد نظر
اقول قد تقدم الكلام في قبول قوله في الرد قوله ولو مات المستودع
ولم توجد الوديعة في تركته فهي كالدين على اشكال اقول منشا
الاشكال من حيث انه امين لا يضمن الا مع التفريط او التعدي ولم يثبت احدهما

لاحتمال تلفها من غير تفريط ومن حيث عموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تودي قوله هذا ان اقر ان عنده وديعة او عليه وديعة او ثبتت انه مات وعنده وديعة اما لو كان عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم تلفها ففي الضمان اشكال اقول حينئذ لا فرق بين الاقسام السابقة فان عنده ان في تلك اشكالا و في هذه ايضا فالاشكال عنده في الجميع ولكن المراد ان الحكم بان الوديعة والدين سواء على تلك التقادير المذكورة اما على هذا التقدير الاخير فانا لو قلنا بانها هنا كالدين فهنا في التضمين اشكال كالجميع مسالة ما تقدم والفرق بين هذه وتلك وان كان الاشكال في الجميع ان الضمان هنا اخف لانه هناك اقر عند موته بوجود الوديعة عنده والاصل بقاؤها فيكون في تركته فيغلب على الظن وصولها الى الورثة وابلغ منه القسم الاخير ان عليه وديعة لان ظاهره ثبوتها في ذمته فوقها فرط فيها فاقر بانها عليه لازمة له والقسم الثالث يثبت ان عنده وديعة بعد وفاته في تركته فيخرج منها وتضمنها الورثة لانها صارت في ايديهم اذا كانت التركة في ايديهم واما القسم الاخير فلم يثبت شي من ذلك بل يتيقن انه استودع شيئا في حياته ولم يعترف عند موته به ولا يوجد في تركته فالظاهر انه لم يكن قد رده الى صاحبه يكون قد تلف على وجه لا يلزمه ضمانه والا لاقر به عند موته لان الظاهر من حال المسلم ذلك خصوصا عند الموت قوله المستودع مع اليمين في تعيين المدعيين فان نكل عزم الاخر وفي نفي العلم ويقر بيده حتى يثبت المالك فان ادعى علمه احلفاه على نفي العلم يمينا واحدة ويحتمل التعدد اقول اما احتمال اتحاد اليمين لانه يحلف انه لا يعرف لايهما هي ذلك يمين لكل منهما وهذا هو اختيار الشيخ في الخلاف وقول ابن الجنيد واما احتمال التعدد فهو مذهب الشيخ في المبسوط قال يحلف يمين لكل واحد منهما يمينا كما لو انكر دعواهما قال هي لي وكذا هنا قوله والاقرب اختيار اعارة الدراهم والدنانير ان فرضت لها منفعة حكمية كالتزين بها والضرب على طبعها اقول ظاهر كلام الشيخ رحمه الله انه يجوز اعارتها لانه قال والدراهم وغير ذلك وقال في الخلاف تجوز اجارة الدراهم والدنانير للاصل والانتفاع بها مع بقاء عينها مثل ان يتزين

سريها او نرجعها او يصففها بين يديه فيتجمل بها او غير ذلك وقال في المبسوط لا يجوز
اجارة الدراهم والدنانير لانه لا نفع منه ولا يصح الانتفاع بها من غير استهلاك مثل
الجمال والنظر ومنه لبراد ديعرض للاجارة وظاهر كلامه في التعليل يدل على انه لا يصح
الاعارة فانه قال والذي يقوى في نفسي ان الدراهم والدنانير لا يجوز اجارتها لانه في العرف
المعهود لا منفعه لها الا باستهلاكها فهذا التعليل منه وهو فرض صحة الانتفاع
بها مع بقاء عينها يعطي ظاهره جواز اعارتها اما المصنف فقد بنى ذلك على وجود منفعه
حكميه لها وعدمه فجوز الاعارة مع وجودها لانها حينئذ عين يصح الانتفاع بها انتفاعا
محللا مع بقاء عينها فيصح اعارتها ومنع مع عدمها وهو ظاهر قوله لو قال حماري
اعرتك لتعيرني فرسك فالاقرب الجواز اقول يحتمل عدم الجواز لانه لم يتبرع
بالمنفعة بل جعلها في مقابله انتفاع اخر فهي نوع معاوضه والعارية تبرع بالمنفعة
من غير اشتراط عوض والاقرب عند المصنف الجواز لانها عاريه وشرط لا معاوضه
قوله اما لو شرط التعيير الثاني فالاقرب الاجرة اقول يحتمل عدم الاجرة لانها
عارية والعارية لا تستتبع اجرة في مقابلة المنفعة والاقرب عند المصنف الاجرة
لو لم تعير الثاني لانه لم يتبرع بالمنفعة مطلقا بل على ان تعيره الغرض ولم يحصل
فكان له الاجرة قوله ولو رجع بعد البنا والغرس او الزرع فالاقرب اجابته
لكن بشرط دفع ارش الغرس والزرع ولو قبل ادراكه اقول وافق الشيخ
في المغني فقال في المبسوط اذا اذن له في الغرس ولم يعين مدة وغرس كان للمالك
المطالبة بالقلع اذا دفع الارش الارش بان يغرم ما نقص عن قيمته قائمة ومقلوعه
ويغرم ما بين القيمتين وخالف في الزرع فقال اذا اذن له في الزرع لم يكن له المطالبة
بالقلع اذا دفع الارش بان يغرم ما نقص فيقوم قائمة ومقلوعة ليغرم ما بين القيمتين
وخالف في الزرع فقال لو اذن له في الزرع لم يكن له المطالبة بقلعه قبل ادراكه
وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس في هذا اما المصنف
فان الاقرب عنده الجواز في الزرع ايضا بدفع الارش وان لم يدرك لانها عاريه
وهي تقتضي جواز رجوع المعير فيها متى شا قوله والاقرب توقف تملك
الغرس بالقيمة والابقا بالاجرة على التراضي منهما اقول خالف الشيخ في

في ذلك فانه قال صاحب الارض لصاحب الغرس انا اضمن لك قيمته المستعير على
قبضها لانه لاضرر عليه فيه والاقرب والاقرب عند المصنف ان ذلك يتكون على التراضي
وكذا ابقاؤه بالاجرة بلا معلومة لانه نقل عين او منفعة فيتوقف على الرضا
من المتعاقدين قوله لانه لاضرر عليه في ذلك لا يصلح للتعليل اما اولا فلا
ان يكون عليه ضرر في ذلك ضرر اعظم الضرر وهو مختلف باختلاف الاحوال واما ثانيا
فلانه لا يلزم من انتفا الضرر في بذله بالقيمة وجوب القبول والا لزم ان على من لاضرر عليه
في بيع سلعته ان يجبر على بيعها اذا طلب الغير منه ذلك وهو باطل قطعا قوله
ولو رجع في عارية الجدار لوضع الخشب قبله جاز وبعده على الاقوى فيتخير
المستعير بين الاجرة المستقبل مع رضا المستعير وبين القلع مع دفع ارش النقص
وان اذى الى خراب ملك المستعير لكون الاطراف الاخر مبتنية عليه على اشكال
اقول الاقوى عند المصنف جواز الرجوع في ذلك بعد الوضع لانها عارية
يجوز الرجوع فيها والضرر على المستعير يندفع ببذل الارش اما لو كانت الاطراف الاخر
من جذوعه مبنية في ملك نفسه فهل له ذلك قال الشيخ وابن ادريس لا لان ذلك يجوز
المصنف على اشكال ينشأ من انها عارية فجاز الرجوع فيها وضرره يندفع بدفع الارش ومن
انه يستلزم اجبار المالك على قلع جذوعه في ملك نفسه فان التقدير ان قلعها عن حائط
الغير لا بمعنى لا يقلع الاطراف الاخر من ملك نفسه وهذا هو دليل الشيخ في المبسوط
على انه لا يجبر على القلع قال بخلاف الغرس لانه في ملك غيره قوله لو رجع قبل الغرس
فلم يعلم حتى غرس جاز القلع مجانا على اشكال اقول ينشأ من احتمال بطلان الاذن
بالرجوع فيه ومن بقاء سبب الضمان وهو الغرور بالاذن السابق الذي لم يعلم رجوعه
فيه قوله وفي استحقاق الاجرة قبله نظر اقول هذا مبني على ما تقدم
فان قلنا يبطل الاذن وان لم يعلم وان لم يقلع وان له القلع مجانا فقبل القلع
له الاجرة لانه غرس في ملك غيره بغير اذنه وان اوجبنا الارش لبقاء الغرور فلا
اجرة لانه غرس يستصحب الاذن السابق قوله وفي دخول المصبوغ نظر
اقول احد اقسام العارية المضمونة عارية الدراهم والدنانير فان منفعتها
في الاتلاف فكانت مضمونة بالاستعارة وهل يلحق بهذا الحكم اعارة المصبوغ

محمل

ويحتمل ذلك لورود النص بان اعارة الذهب والفضة مضمون ويدخل فيه المصوغ
ويحتمل عدمه لان الظاهر ان المراد به الدراهم والدنانير لما قلناه من العلة بخلاف المصوغ
لانه له منفعة مع بقائه مطلوبة قوله فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل ان كان مثليا
والا فالقيمة يوم التلف ويحتمل اعلى القيم من حين الضمان الى حين التلف اقول اذا
وجب على المستعير ضمان العارية باحد الاسباب الموجبة للضمان وان كانت مثلية ضمن
مثلها وان كانت من ذوات القيم ضمن قيمتها يوم تلفها لانه وقت تعين وجوب القيمة
اذ مع وجود العين لا قيمة عليه ويحتمل اعلى القيم من حين صيرورته ضامنا الى وقت
التلف لانه في كل وقت منها قد كان ضامنا ومعناه انه بحيث لو تلف لكان عليه
القيمة فلا يسقط ما وجب عليه من الزيادة السابقة ولا يبرأ من اللاحقة لا بأدائها
بها لدخولها في ضمانه قوله فكذا لو شرط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت
او استعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف لان النقص غير مضمون على اشكال
اقول بينا فيما تقدم انه نقص بالاستعمال المأذون فيه فلم يضمن ذلك النقص
ومعنى انها غير مضمونة بالاشتراط او التفريط فكان ذلك النقص مضمونا والاول هو
اختيار الشيخ في المبسوط والثاني اختيار ابن الجنيد وابي الصلاح قوله
ولو استعار من الغاصب الى قوله ومع الجهل يضمن الغاصب الجميع الا ان
يكون ذهبا وفضة فان الاقرب الضمان على المستعير خاصة اقول
يريد انه لو استعار من الغاصب جاهلا بالغصب فان الضمان يستقر على الغاصب
بمعنى انه ان رجع على المستعير رجع المستعير على الغاصب وان رجع على
الغاصب لم يرجع على المستعير لانه مغرور بجهله بالغصبية وتسليطه على
الانتفاع بغير عوض هذا اذا لم يكن ذهبا او فضة اما لو كان المستعار احدهما فان
الاقرب عند المصنف استقرار الضمان على المستعير لانه دخل على انه ضامن وقد حصل
التلف في يده فيستقر الضمان عليه قوله ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي
والادون لا الاضر ولو نهاه حرم التخطي وعليه الاجرة لو فعله والاقرب عدم اسقاط
التفاوت مع النهي لا الاطلاق فعلا في جملة الاكثر اقول اذا قال المعير
للمستعير اعرتك الارض لتزرعها حنطة ولا تتخطى الى غيرها لم يجز له التخطي فلو زرع

غيرها كان عليه الاجرة وهل له ان يسقط التفاوت يعني انه يسقط بقدر اجرة زرع
الحنطة المأذون فيها ويلزمه الزائد او يلزمه الجميع قال المصنف الاقرب انه ليس له
ذلك مع النهي وله ذلك مع الاطلاق اما الاول فلانه على تقدير النهي اذا تخطى فقد زرع شيئا
ليس مأذونا فيه بل هو منهي عنه فكان عليه اجرته شاملا كما لو اذن في حمل قفيز
فحمل قفيزين فان القفيز المأذون فيه داخل في المحمول فيلزمه اجرة الزيادة لا غير
بخلاف ما اذا اطلق وهو المشار اليه في صورة اطلاق الاذن بزرع الحنطة مع
عدم النهي عن غيرها فانه قلنا بجواز التخطي الى المساوي فاذا تخطى الى الازيد فالنهي
عنه انما هو للزيادة لا غير فعليه اجرتها دون القدر المساوي لانه مأذون فيه فلا يجب
عليه اجرته قوله وفي القيمة مع التفريط او التضمين على رأي اقول
يريد لو اختلف المالك والمستعير في قيمة العين بعد تلفها وبعد التفريط او التضمين
بالاشتراط كان القول قول المستعير مع يمينه وهو قول ابن ادريس رحمه الله وقال
الشيخان وتلميذه وابن البراج وابن حمزة القول قول المالك مع يمينه قوله لو اعار المستعير
فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء ويستقر الضمان على الثاني مطلقا على اشكال اقول يريد
بقوله مطلقا سواء كان عالما او جاهلا ومنشأ الاشكال من حيث انه المستوفي للمنافع فكان
استقرار الضمان عليه ومن احتمال اختصاص الحكم بالعالم اما الجاهل فانه مغرور وقد سلطه
المعير على الانتفاع به بغير عوض فضعفت مباشرته وكان السبب اقوى فهو اولى
بالضمان قوله لو اذن المالك في الاجارة او الرهن لزمه الصبر الى انقضاء المدة وفيه
اشكال اقول منشأ الاشكال من انها عارية فجاز الرجوع فيها ومن وقوع العقد اللازم
عليها باذنه فلم يكن له الرجوع فيه قبل انقضاء مدته احكام اللقطة قوله ولو
تزاحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا ففي تقديم البلدي على القروي والقروي على
البدوي او الموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر اقول وجه
النظر في ترجيح البلدي على الاخيرين والقروي على البدوي المحافظة على نسبه فانه ربما ضاع
نسبه بسبب بعده مع القروي او البدوي فكان ما يؤدي الى حفظ نسبه اولى
وفي ترجيح الموسر على المعسر انه يتضمن مراعاة مصلحة اللقيط لتمكنه من القيام
بنفقته دون الاخر وفي ظاهر العدالة الوثوق بامانته ومن جهة التقاط الكل
منهم قوله وفي ترجيح دعوى المسلم او الحر على الكافر او العبد نظر اقول

للح

الشيخ هنا قولان احدهما ما ذكره في الخلاف وهو ان المسلم والكافر والعبد سواء
والاخر ما قواه في المبسوط وهو ان المسلم اولى من الكافر والحر اولى من العبد وتردد المصنف
من حيث عموم الادلة الدالة على جواز ادعاء كل منهم للنسب ومن ترجيح جانب المسلم والحر قوي
من الاخرين خصوصا لو كان الالتقاط في دار الاسلام او في الاخرى وفيها مسلم
وحكمنا بعدم الاسلام من ادعاه الكافر وبرق من ادعاه العبد قوله ولا يثبت
افتقار الام الى البينة او التصديق بعد بلوغه اقول اذا ادعى الرجل بنوته
تلحقه اذا كان صغيرا وان لم يكن له بينة ولا يفتقر الى التصديق بعد بلوغه اما
الام فيحتمل فيها ذلك لاطلاق الاكتفاء بذلك فيمن ادعى البنوة وهو شامل لكل من
الابوين وهو مذهب الشيخ ومن انها دعوى محضة فيتوقف على البينة او تصديق
المدعي نسبه خرج منه الاب بالاجماع فتبقى الام كغيرها من المدعين كسائر الدعاوى
قوله فان اعترف المولى بعتقه فالوجه القبول اقول يريد لو كان اللقيط
مملوكا وانفق عليه الملتقط بالاذن وتعذر استيفاء بقية النفقة كان للملتقط بيعه فيها
فلو اقر المولى بعتقه هل يقبل ام لا يحتمل ذلك وهو الوجه عند المصنف لانه اعتراف على
نفسه بما له فعله فكان مقبولا فان المولى لو اعتقه صح فكذا اقراره ويحتمل المنع لتضمنه
منع الملتقط من بيعه [illegible] وقد كان له ذلك فيكون اقرارا مانعا من حق ثبت للغير
وهو غير جائز كعتق الراهن وعلى ما اختاره المصنف يرجع المنفق على المولى بما انفق
اذا كان العتق متاخرا عن الانفاق ومتقدما على البيع قوله والاقرب
ثبوت الولاية للمبذر والبدوي ومنشئ السفر اقول اما المبذر فلانه انما
يمنع من التصرف في المال وهذا ليس تصرفا في المال فلم يمنع منه واما البدوي ومنشئ السفر
فلوجود شرائط صحة الالتقاط فيهما فثبتت لهما كغيرهما من الولاية باثبات اليد على اللقيط
كغيرها قوله والاقرب ان له النقلة به والاستيطان به في غير بلد الالتقاط
اقول وجه القرب ان الحجر عليه في ذلك على خلاف الاصل قوله وما للكنز
تحته وان كان معه رقعة انه له على اشكال اقول ولا يحكم له بالكنز تحته وان
كان معه ما يدل على انه له كالرقعة التي تتضمن ذلك على اشكال ينشأ من كونه
يقضي له باليد خصوصا مع وجود الرقعة الدالة على تملكه وعدم من يدعيه ومن تحته

ومن انه ليس معه احتمال كونه لغيره اولا اعتبار بالكتابة مجردة عمن شهد بها

قوله وكذا للاجداد والجدات وان كان الاقرب حيا على اشكال

اقول يريد وكذا يتبع اللقيط الاجداد والجدات في الاسلام وان كان الاقرب منهما حيا كالاب والجد على اشكال ينشأ من انه يتبع اشرف الطرفين فيتبع الجد والجدة في الاسلام ومن ان مع وجود الاقرب يكون اولى بالتبعية له لقربه فان سبب التبعية انما هو القرابة المخصوصة فكلما كانت اقرب كانت بالمتبوعية اولى

قوله فان بلغ واعترف عن نفسه الكفر ففي الحكم بردته تردد ينشأ من ضعف تبعيته الدار

قوله ومن سبق الحكم باسلامه

قوله ولو جني على طرفه فالاقرب مع صغره جواز استيفاء القصاص او الدية له

اقول منع الشيخ رحمه الله من ذلك والاقرب عند المصنف الجواز لان الولاية على الصغير مع فقد الاب والجد للامام عليه السلام فجاز ان يستوفي له حقه من القصاص كغيره من الحقوق

قوله وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فحينئذ تجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال

اقول قد ذكر في الكتاب انه يحكم بحريته ظاهرا في كل ما لا يلزم غيره شيئا فعلى هذا اذا قتله قاتل هل يقتل به الاقرب عند المصنف سقوط القود لما ذكره من الشبهة وانه يحتمل ان لا يكون حرا فان تبعية الدار ضعيف فلا يتهجم على الدماء بمجرد الاحتمال فعلى هذا يضمن القاتل المال وما الذي يضمن فيه اشكال اذ يحتمل ثبوت الدية كملا لانا حكمنا باسلامه وقد كان يجب القود ترك خدرا من التهجم على الدم الذي لا يتدارك فارطه فيتعين الدية لانتفاء الحذر فيها مع الحكم بحريته ويحتمل اقل الامرين من الدية والقيمة لان ذلك هو المتيقن وما زاد عليه مشكوك فيه فلا نحكم بوجوبه مع الشك فيه

قوله وان استند الى غيره حكم ظاهرا على اشكال

اقول يريد لو ادعى اللقيط رقه فان استند الى الالتقاط لم يسمع اذ الالتقاط لا يوجب الاسترقاق وان استند الدعوى الى غير الالتقاط حكم بها ظاهرا على ثبوت اليد التي لم يستند الى الالتقاط ومن الحكم بحرية اللقيط في دار الاسلام

قوله فان بلغ وانكر الرق ففي زوال اليد

اشكال

اقول على تقدير القول بانه يحكم له بالرقية لو بلغ المدعي برقيته وانكر الرق ففي
رده اليه اشكال ينشأ من الحكم برقيته فلا يقبل انكاره كغيره من العبيد اذا ادعوا ذلك
فانهم لو يلتفت الى دعواهم الا ببينة ومن ان الحكم له بالرقية انما كان ظاهراً لعدم المنازع
في تلك الحال وقد حصل المنازع فيها فلا يحكم له بغير بينة او تصديقه قوله
ولو شهدت بانه ولد مملوكته فاشكال ينشأ من انها قد تلد حراً اقول لو اقام
السيد بينة برقه حكم له بذلك ولو شهدت له البينة بانه ولد مملوكته ففي الحكم له
بالرق اشكال ينشأ من انها قد تلد حراً كما قاله المصنف ومن انه نماء مملوكته فيكون
رقاً ما لم يثبت غيره قوله ولو اقر اولاً بالحرية ثم بالعبودية فالاقرب القبول
اقول وجه القرب من عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويحتمل عدمه لان الحر
لا يعود رقاً قوله ولو اقر اولاً وفي رد العين مع طلب المالك اشكال اقول
اذا وجد العبد في غير كلاء ولا ماء وقد ترك من جهد جاز لكل احد اخذه وتملكه فلو طلبه
مالكه هل يجب عليه رده اليه فيه اشكال ينشأ من كونه قد كان مملوكاً له فكان له اخذه ومن
الاخذ لا ينافي ذلك لانه لا يزيد على الهبة ومن ان الله ملك الاول عنه وتمليك الثاني له شرعاً
تعين بسبب الهبة فلا يكون له اخذه قوله اما الشاة فيؤخذ ويتخير الاخذ
بين حفظها للمالك او دفعها الى الحاكم ولا ضمان بهما وبين تملكها والضمان على اشكال
اقول ينشأ من ان الصدقة والضمان فكان له الاخذ والضمان ومن عصمة مال الغير
عن التصرف فيه الا باذن لقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه
واقول ما احتج بقول الصادق عليه السلام فيما رواه جراح المدائني عنه لا يأخذ الضوال
الا الضالون اذا لم يعرفوها قوله ولو كانت شاة حبسها ثلثة ايام فان
جاء صاحبها والا باعها وفي اشتراط الحاكم اشكال اقول المسئلة السابقة وجد
الشاة في غير العمران والحكم فيها انه يحبسها ثلثة ايام فان جاء صاحبها والا باعها
ردها عليه والا باعها وتصدق بثمنها عنه وضمن او احتفظ ولا ضمان وهل يشترط في صحة
بيعها اذن الحاكم فيه اشكال ينشأ من عموم الاذن في البيع ومن اصالة عدم التسلط على
ملك الغير بغير اذنه قوله وفي الصدقة بعينها او بثمنها قبل الحول اشكال
اقول هاهنا مسئلتان الاولى هل يجوز ان يتصدق بعين الشاة فيه اشكال ينشأ

من شاء التصدق بثمنها وقد بينا ان له ذلك فجاز له الاجود من عموم المنع من
التصرف في ملك الغير الا باذنه خرج منه البيع بالنص فبقي المنع من غيره ثانيا
الثانيه هل يجوز له الصدقه بثمنها قبل الحول او بعد التعريف حولا فيه اشكال
ينشأ من اطلاق الاذن بالصدقه ومن عموم وجوب التعريف للقطه ولانه احوط
لاحتمال حضور المالك لا يقال انما يكون الاحتياط متحققا لو لم يجب عليه ضمان الثمن
بالصدقه وانتم توجبون عليه الضمان لو حضر المالك لانا نقول هذا لا ينافي
ما ادعيناه من الاحتياط فانه قد تعين عند رده فبقاء عين الثمن احوط له قوله
ولو لم يجد الاخذ سلطانا ينفق ورجع على اشكال اقول وجه الاشكال من انه
تبرع بالنفقه فلا يرجع بها كما قاله ابن ادريس ومن حصول الضروره الى الانفاق لحفظ
ذلك الحيوان فكان له الرجوع وهو قول الشيخ رحمه الله قال فان كان قد انفق عليه
قد انتفع بشي من جهته اما بخدمته او ركوبه او لبنه كان ذلك بازاء ما انفق
عليه وابن ادريس قال ان كان انتفاعه قبل الحول كان عليه الاجره والنفقه له
لانه تبرع وان كان بعد الحول والتعريف فيه فلا اجره عليه لانه ملكه قوله
وفيه تحرم على راي اقول يريد ان في الحرم يحرم الالتقاط وهو المشهور بين
الاصحاب وقال علي بن بابويه فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك
لا تعرفه وكذا ولده محمد في كتاب من لا يحضره الفقيه قوله وان خاف ففي
الجواز نظر اقول الملتقط اما ان يكون يثق من نفسه بعدم الخيانه
او يعلم الخيانه او يخافها فالاول يكره له الالتقاط واما الثالث ففيه
نظر ينشأ من عموم جواز الاخذ مع انتفاء علم الخيانه وهو متحقق هنا ومن حصول
الخوف من الخيانه المحرمه فيجب دفعه بترك الالتقاط قوله ولو قال
ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهي له وكذا على اشكال اقول لو راى
واجدا للقطه فقال لغيره ناولنيها فاخذها المامور فان نوى الالتقاط لنفسه
فهو الملتقط دون الامر لان فعل الالتقاط مع نيته حاصل منه وان نوى
الالتقاط للامر كانت للامر على اشكال ينشأ من عدم التقاطه بنفسه فلا يكون
ملتقطا بمجرد الامر ومن ان التقاط الماني بنيته النيابه عنه يجري مجرى

فعله والاصل في ذلك ان الالتقاط هل يدخله النيابة او لا وهو مذكور في باب
الوكالة قوله ولو قبض الولي فلم ينتزعه حتى اتلفه الصبي او تلف فالاقرب
تضمين الولي اقول اذا التقط الصبي فهل يجب على الولي انتزاع اللقطة من
يده حتى تلفت باتلافه او بغيره احتمل تضمين الولي وهو الاقرب عند المصنف لانه مفرط
بتركها في يد الصبي فكان في الحقيقة هو المتلف ويحتمل عدمه لاصالة براءة الذمة
وعدم اثبات يده عليها قوله ولو اعتقه المولى قال الشيخ للسيد اخذها لانه
من كسبه والوجه ذلك بعد الحول اقول يريد لو التقط العبد ثم اعتقه مولاه
قال الشيخ رحمه الله للسيد اخذها لان اللقطة من كسبه في حال رقه وعلها اكتسبه العبد
في حال الرق فهو لمولاه والمصنف فصل فقال ان كان عتقه بعد مضي الحول كان الحق
ما ذكره الشيخ لانه عند مضي الحول اما ان يدخل في ملك السيد عند من يقول بانه يملكها
بمضي الحول والتعريف من غير نية التملك او بنية التملك وعلى كلى التقديرين يكون
قد ثبت للسيد اخذها قبل العتق ولم يتعرض المصنف لما قبل الحول لكن الظاهر
من كلامه فان كان في الحرم وجب تعريفه حولا فان لم يوجد المالك تخير بين الصدقة
به مع الضمان قولان وبين الاحتفاظ ولا ضمان اقول القولان في ضمان الملتقط
اذا تصدق وكره المالك للشيخ رحمه الله احدهما انه يضمن ذكره في المبسوط والخلاف
وفي باب اخر من تهذيب الحج فيه ايضا وهو قول ابن الجنيد وابن ادريس والاخر لا يضمن قاله
في باب اللقطة من كتاب النهاية وهو قول المفيد وابن البراج وسلار وابن حمزة
وابن سعيد ونقله المصنف عن والده قوله وان كان في غير الحرم فان كان دون الدرهم
ملكه من غير تعريف فان وجد المالك فالاقرب الضمان اقول اطلق الاصحاب
ان اللقطة اذا كانت دون الدرهم في غير الحرم فانها للواجد ولا يلزمه التعريف
والمصنف قال الاقرب ان المالك لو حضر فانه يضمن له وهو قول ابن ادريس لانه
تصرف في ملكه بغير اذنه ولا منافاة بين اباحة التصرف فيها مع جهل المالك وبين
الغرم له اذا وجده وحينئذ نقول المقتضي للضمان موجود والمانع لا يصلح للمانعية
فوجب الضمان اما وجود المقتضي فهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا شك في وجوده
واما المانع لا يصلح للمانعية فانه لا مانع من الضمان عند حضوره ولقد شاهدت بعض

المنتور عن بعض الفقهاء السادات قد وقع له مخصة في طريق بعض المشاهد المشرفة
فجاء واحد واخذها في الحال فاستمع من اخذها حتى ملكه اياها بناء على ان الاخذ
ملكها قبل التعريف اخذها قبل تملكه اياها فقلت له يجوز لك اخذها اما اولا فلانه انما
اخذها بنية ... الا بنية الالتقاط واما ثانيا فلانه قد بذلها من نقد واما
ثالثا فالظاهر ان هذا الحكم مع جهل المالك كما قاله المصنف **قوله** والاقرب
الاكتفاء بقول العدل في وجوب الاجرة حينئذ نظر اقول الكلام
هنا في تاليف الاولى اذا وجب التعريف فاستناب غيره واخبر بالتعريف
هل يكفي ذلك في جواز تجويز اخباره فيه نظر من حيث ان قوله قد قبل فيه فاستحق
الاجرة عليه ومن انه مدع ولا يلزم من قبوله في اسقاط التكليف به عن الملتقط
قبوله في ثبوت دعواه الاجرة فانه حينئذ كالنفسه فلا يثبت الا بالبينة
او تصديق المدعى عليه **قوله** ولو اهمل في الحول الاول عرف في الثاني وله
التملك بعده على اشكال اقول بنشا من انه بمقتضى الحول من غير تعريف
قد زال استحقاقه لتملكها اذ الاصل عدم تملك ملك الغير وبقاؤه
على ملك صاحبه خرج منه ما اذا عرف حولا عقيب الالتقاط بالاجماع فبقي
ما عداه على الاصل ومن صدق انه عرف اللقطة حولا وهو سبب التملك فكان
له ذلك **قوله** ولو نوى التملك ثم عرف سنة فالاقرب جواز التملك اقول
يريد ان الملتقط اذا نوى الالتقاط للتملك في الحال ثم عرف سنة فالاقرب ان له
التملك لانه يصدق عليه انه ملتقط عرف اللقطة حولا فكان له التملك لعموم النص
بذلك مع احتمال عدمه لانه بنية التملك قبل التعريف صار ضامنا والاصل بقاء الضمان
قوله ونيته التملك تحصل الضمان وان لم يطالبه المالك على راي اقول
هذا اختيار ابن الجنيد قال وقال الشيخ رحمه الله اللقطة تضمن بمطالبة المالك
لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة تترتب على الاستحقاق **قوله** التملك
وانما تحصل بعد التعريف حولا ونية التملك على راي اقول وهذا
قول الشيخ في المبسوط والخلاف وقول ابن حمزة وابي الصلاح وقال ابن ادريس وتحصل
التملك بمجرد مضي الحول لا غير وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه

وانه

دابته مجد قوله وهل يملكها مجاناً او يتجدد وجوب العوض بمجيء مالكها
والعوض يثبت في ذمته اشكال والفايده الي اخره اقول منشاه الاتفاق
على انه يستحق التعريف نية التملك ملكها ولزومه لمالكها مثلها او قيمتها
وذلك يفهم منه ثبوت احد الامرين في ذمته من ضمان العين لعين ذلك ومن وجوب
الدفع لو طلب المالك وكل منهما محتمل ولا دلالة للعام على الخاص وتظهر الفايدة
فيما ذكره المصنف قوله وما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها
فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة على اشكال
اقول منشا الاشكال من حيث انه مال ضايع عليه اثر
الاسلام ووجد في دار الاسلام فيكون لقطة كغيره وهو قول الشيخ
في المبسوط ومن عموم الادلة الدالة على وجوب الخمس في الكنوز من غير تفصيل وحل
الباقي للواجد وهو قول الشيخ في الخلاف قوله وهل يجب تتبع من سبقه
من الملاك اشكال اقول يريد اذا وجد الكنز في ارض مبتاعة قال
اصحابنا عرف البايع فان عرفه فهو له والا فللواجد فهل يجب تتبع الملاك
قبل البايع يحتمل ذلك لوجود المقتضي وهو كونه قد كان في يده وامكان
كونه له ومن عدم عموم الدليل الدال على تملك المشتري عند عدم معرفة البايع
له قوله وكذا التفصيل لو وجده في جوف الدابة اما لو وجد
اما لو وجد في جوف سمكة فهو لواجده وتحته دقيقة اقول يريد
بالدقيقة ان الفرق بين السمكة والدابة في ان الدابة يجب تعريف
بايعها والسمكة لا يجب تعريف بايعها فدل على ان المباحات لا تدخل
في ملك اخذها الا بالنية على احد المذهبين فالسمكة لما لم يكن الصايد
عارفا بما هو في جوفها لم يقصد تملكه فلم يدخل في ملكه بخلاف الدابة
التي بها انتقلت ذلك فيما هو ملك لمالكها واعلم ان ابن ادريس
لم يفرق بينهما وقال فيهما يجب تعريف البايع وهو ظاهر كلام سلار
لانه قال اللقطة ضربان موجود تحت الارض وفي بطون ما يذبح
للاكل المشهور الى ان قال فما يوجد في بطن شيء فان كان انتقل

اليه ما اشترى بعين ارثا او حين ربما اخرج خمسه وملكه وان اشتبه الحال بالشيء عرف البايع فان اخرج خمسه اليه والا اخرج خمسه والباقي له فقد علم التركه في انا الحول بعد ضر غير نية التملك احتمال يبيع في مال

اقول بالحرات الملتقط ولم توجد اللقطة في تركته ولم يعرف حالها هل اتلفها او تلفت بتفريط او بغيره في الحول او بعده قبل نية التملك احتمل وجهان الاول انها تؤخذ من تركته لثبوت اثبات يده على ملك غيره بغير اذنه ولم يثبتها اليد فكان عليه ضمانها لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي يثبتها والثاني عدم الضمان لانها في الحول او بعده قبل نيته التملك امانة لا تضمن الا بالتفريط او التعدي ولم يثبت احدهما قوله وكذا لو عابت بعد التملك مع الارش على اشكال اقول بعد انه اذا احضر المالك بعد ان نوى الملتقط وكانت قد تعيبت في يده بعد التملك كان له ان يرد العين مع الارش على اشكال ينشأ من ان المضمون انما هو العين وهو يحصل بردها والنقص وهو يحصل برد الارش ومن وجوب المثل عند التملك ان كانت مثلية او القيمة فلا يجب عليه اخذها معيبة وان دفع الارش لانه غير الواجب قوله والزيادة المتصلة والمنفصلة في الحول للمالك وفي التبعية نظر اقربه ذلك اقول وجه النظر من ان النما تابع للاصل فيكون نما اللقطة تابعا قبل اللقطة بعد الحول والتعريف لانها كالها بتملك الاصل ومن حيث انه مال مملوك لغيره وليس بلقطة فلا يتملكه بغير اذنه والاقرب عند المصنف الاول لانه حصل من اللقطة فكان له حكمها الجعالة قوله وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع والا فاشكال اقول بيانه لو جعل المالك جعالة لمن يرد ضالته فردها من لم يسمع الجعالة لا بقصد التبرع ففي استحقاقه الجعل اشكال ينشأ من انه لم يسمع الجعالة فلم يخرج معه عقد فركة تكلوف كانت الرد من دون الجعل بالنسبة الى اعتقاده ومن انه ردها غير متبرع وقد جعل المالك الجعل في مقابلة العمل فكان مستحقا له قوله الجعل ويشترط ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد وان كان مجهولا كثوب او دابة

اوادابو سد الله يثيب بالرد اجرة المثل ولو قيل بجواز الجعالة اذا لم يمنع من التسليم
على بحث ... من رد عبدي فله نصفه ومن رد ثوبي فله ثلثه اقول اطلق
الاصحاب اشتراط العلم في الجعل وانه لو جعل جعلا مجهولا كان للعامل اجرة مثله
عمله والمصنف استحسن التفصيل وهو انه اذا كانت الجهالة مانعة من التسليم
كان الامر كذلك واما اذا لم يمنع من التسليم كما لو كان الجعل نصف المردود جاز
فانه لا يمنع من تسليمه شي وذلك لانا انما منعنا من المجهول لادائه الى التنازع وعدم تعيين
الواجب فانه لو جعل ثوبا لم يدل ذلك على مقداره وصفاته فيطلب كل منهما ما يوافق
غرضه واللفظ لا يساعده على ذلك اما ما ذكرناه من الفرض فهو عند الاستحقاق يكون
العوض معلوما لهما جميعا فكان جايزا اقوله فلو جاء به الى باب منزله فهرب او مات
لم يستحق شيا ويحتمل في الموت الاستحقاق بالنسبة اقول يحتمل عدم ذلك في
الصورتين لانه لم يصل الى المالك ويحتمل عدم الفرق بين الهرب والموت اذ في صورة الهرب
لم يرده الى المالك بعد ويمكن ان يستانف الرد بخلاف ما اذا مات فانه رده وانما فقد
حياته بفعل الله عز وجل فكان قد عمل ما شرط عليه وان استحق اجرة ذلك العمل فان
تماما استحق الجميع والا فالنسبة قوله ولو بذل له جعلا غير معين كقوله من
رد عبدي فله شي لزمه اجرة المثل الا في رد الابق والبعير فهي رده من المصر دينار
وفي غير مصر اربعة دنانير ان نقصت قيمة العبد او البعير فاشكال
اقول منشا الاشكال من حيث انه نقدير شرعي فكان يستحقه العامل
مطلقا ومن ان الشارع بنى على الغالب من عدم قصور قيمة العبد او البعير عن اربعة
اما على تقدير القصور فيعلم ان الشارع لم يوجب للعامل على المالك زيادة على
تقدير القصور فيعلم ما يملكه قوله ولو استدعى الرد ولم يذكر اجرة فالراد
متبرع على اشكال اقربه ذلك ان استدعى مجانا اقول اذا استدعى
صاحب الضالة من غيره الرد بان يقال له رد ضالتي ولم يعين له جعلا معلوما ولا
مجهولا فهل يكون العامل اذا رده متبرعا لا اجرة له او يكون له الاجرة فيه اشكال ينشا من
ان الاصل براءة الذمة من الاجرة حيث لم يبذلها وانما طلب منه الرد فاجابه فيكون
متبرعا لا اجرة له ومن انه امره بعمل ما له اجرة على مثله ولم يقصد العامل التبرع به والمصنف

اختار انه ان استدعى مجاناً فلا اجرة له وذلك ظاهر لصدقه على صورة النزاع
فان القائل لو قال لغيره اريد منك ان ترد ضالتي ولا اجر لك فردها لم يكن له
قطعاً قوله ولو رد من ابعد لم يستحق الزيادة اي بمعنى ان دخل الاول دون
ضد الجهة على الاقوى اقول لانه على تقدير اتحاد الجهة قد عمل العمل المجعول
عليه وزيادة فله اجرة العمل المشروط بعمل ما اشترط عليه لقوله من رده من الجانب الغربي
فجاءه من الجانب الشرقي قوله ولو لم يجده في المعين فاشكال اقول اذا امره
بالسعي الى موضع معين ليرد عبده بقدر معين فمضى العامل الى المكان المعين فلم يجده فيه
ففي استحقاقه المسمى اشكال ينشأ من انه فعل ما شارطه عليه وهو السعي الى ذلك المعين
ليرده ومن ان الجعل في مقابلة الرد وقطع المسافة المعينة ولم يحصل قوله ولو
اختلفا في قدر الجعل او جنسه تحالفا وثبت اقل الامرين من الاجرة والمدعى الا ان يزيد
ما ادعاه المالك على اجرة المثل فتثبت الزيادة ويحتمل تقديم قول المالك مع الاصل
اقول المراد ان اختلف المالك والعامل في مقدار الجعل فقال المالك
جعلت ديناراً على الرد فقال العامل جعلت دينارين احتمل فيه وجهان احدهما التحالف
لان كل واحد منهما مدع لعقد مخالف للعقد الذي ادعاه الاخر والاخر ينكره فيحلف
كل منهما على ابطال ما ادعاه صاحبه ويأخذ العامل حينئذ اقل الامرين مما ادعاه ومن اجرة
ان كانت اقل مما ادعاه كدينار ونصف فليس له غيره لان مدعاه بطل بيمين المالك على
نفيه فان كانت الاجرة ازيد كدينارين ونصف لم يستحق الزيادة لاعترافه بانها غير
مستحقة له هذا اذا كانت اجرة المثل لا تنقص عما ادعاه المالك كما ذكرناه من
المثال اما لو قصرت كما اذا كانت نصف دينار فانه يجب دفع ما ادعاه المالك لاتفاقهما
على استحقاقه وثانيهما تقديم قول المالك كما لو انكر اصل الجعالة فان الاتفاق
واقع على استحقاق ما ادعاه الجاعل والاختلاف انما هو في الزيادة عليها والمالك
ينكرها فيحلف على نفيها

كتاب الغصب وتوابعه

قوله او السوم على اشكال اقول يريد ان المقبوض بالسوم هل هو مضمون
كغيره من الاعيان التي ذكر انها تضمن فيه اشكال ينشأ من كونه قبضاً ماذوناً فيه فلا
يضمن وهو احد قولي ابن ادريس ومن انه قبضه للانتفاع المضمون فكان مضموناً

مضمونًا وهو القول الآخر لابن ادريس ومن ان قبضه للانتفاع المضمون فكان ذكره في باب
الغصب وهذا القول هو المشهور بين الاصحاب قوله ولو غصب شاة فمات ولدها جوعًا او حبس المالك عن حراسة ماشية فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها الولد ففي
الضمان نظر اقول منشاه انه تسبب في الاتلاف في المسائل الثلاث ومن انه لم يعرض
للولد ولا للماشية باثبات يده عليها ولا اتلاف قوله الحر لا يضمن الجحود له ولو تلف
الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ضمن على رأي اقول
هذا احد قولي الشيخ رحمه الله ذكره في كتاب الجراح من المبسوط والآخر انه لا يضمنه ذكره في باب الغصب
من المبسوط وقال في الخلاف ايضا لا ضمان عليه لاصالة البراءة ولان الحر لا يضمن باليد ثم قال
وقال ابو حنيفة عليه الضمان وان قلنا بقول ابي حنيفة كان قويًا دليله طريقة الاحتياط م
قوله ولو استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففي استقرار الاجرة نظر اقول
من حيث ان الاجرة وجبت بالعقد وقد انقضى زمان يمكن فيه العمل مع بذل الموجر ومنع
المستأجر فوجب استقرار الاجرة عليه ومن حيث ان منافع الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات
والتفويت لم يحصل فلم يستقر عليه الاجرة لعدم العمل وقيد الاجارة بالعمل لانها لو كانت
مقدرة بالزمان واعتقله في ذلك الزمان استقرت الاجرة قطعًا بخلاف العمل المطلق في
الذمة قوله لا بالمثل وان اتلف الكافر على اشكال اقول يريد اذا اتلف
الانسان على الذمي خمرًا وهو مستتر بها ضمنها سواء كان المتلف مسلمًا او كافرًا لانها مال
مملوك للذمي معصوم فوجب ضمانها وهل يضمنها بقيمتها او بمثلها فيقول ان كان مسلمًا لزمه
القيمة عند المستحل لعدم ثبوت مثل الخمر في ذمة مسلم وان كان كافرًا ففيه اشكال
ينشأ من انه مال مملوك لكل منهما وهو من ذوات الامثال فيضمن مثله وهو اختيار ابن البراج
ومن انها محرمة في شريعة الاسلام فاذا تحاكموا الينا لم يوجب المثل لكونه غير مملوك
عندنا وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وهو قول آخر لابن البراج ايضًا ذكره
في آخر باب الغصب قوله ولو نقل صبيًا حرًا الى مضيعة فافترسه سبع
ففي الضمان اشكال اقول منشأ الاشكال من انه حر لا يدخل تحت اليد بالغصب
فلا يضمنه بالغصب لم يتعرض له باتلاف فانتفى عنه اسباب الضمان فلم يكن ضامنًا ومن انه سبب
لان الشيخ كالآلة واعلم ان ههنا كالخلاف في الحية فان الشيخ في المبسوط والخلاف

وفي الموضع للاجرة المشروط اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وهو ...

قوله يوم التلف وهو الزائد القيمة يوم ثالثاً قوى وقال ابن البراج يوم غصبه اياه

العدم اقول وفي قوته نظر في دخول الاجرة فهو للمالك المغصوب العبد واصاد

قوله عنه لانه لا يذهب فالصيد لمالكه المغصوب العبد للغاصب اصاد اذا ...

يحتمل ذلك الغاصب على الواجبة الاجرة ذلك بسبب عنه انه يعني الاجرة فيه يدخل

بالغصب الاجرة ضمن لانه عدمه ويحتمل لشيله الكسب الوقت ذلك في لانه

الاجرة الدخول عدم والاقرب العبد بسبب ذلك يسقط فلا رده حين الى

عليه بسبب والصيد عدوانا الغاصب بسبب الاجرة بين تنافي لا للمالك

قوله ولو انتقصت قيمة العبد بسبب سقوط عضو مثلاً بان ذهب او ثوب ضمن

الارش والاجرة لما قبل القبض سليما ولما بعده معيباً وان كان بالاستعمال كنقص

الثوب باللبس فالاقرب التساوي اقول يعني انه يجب عليه ارش

النقص لانه نقص دخل على ملك غيره في عين مضمونة فكان عليه ضمانه والاجرة لما قبل

النقص سليماً من العيب وهو صاف لان اجرته قبضها كذلك ولما بعد النقص

معيباً لانه ثوب معيب حينئذ مغصوب فيضمن اجرته على ما هو عليه ويحتمل اكثر

الامرين من الاجرة والارش بمعنى انه لا يجتمع عليه استحقاق الاجرة والارش عن

الشيء الواحد فان اللبس الموجب لذلك النقص قد استحق المالك عوضه اعني الاجرة

لكن ان نقصت عن الارش لزمه تتمة الارش لانه نقص مضمون قوله ولو غرم

قيمة العبد الابق ضمن الاجرة للمدة السابقة على الغرم وفي اللاحقة اشكال

اقول منشاه ان الغاصب بدفع القيمة عن العبد سقط عنه ضمانه

لانها عوض عن المغصوب ومتى قبض المالك عوض ماله منه سقط الضمان عنه ومن

انه لم يخرج عن كونه غاصباً للعبد ولان الملك للمولى بدفع القيمة وانما

اخذ القيمة حتى اخذها للحيلولة قوله المثل في المثلي او القيمة العليا

في غيره على راي اقول هذه تقدمت قوله ولو اتلف المثل حتى تلف الغاصب

والمثل موجود فلم يغرمه حتى فقد فالقيمة المعتبرة احتمالات اقصى قيمه

من يوم الغصب الى حين التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة الامثال اقول

الوجه في هذا انه بفقد المثل صار كما لا مثل له وهو يغرم قيمته كذلك على ما تقدم

تقدم قوله اقصى قيمته من يوم تلف المغصوب الى الاعواز اقول
الوجه في هذا ان القيمة عند وجود المثل لم يكن ضامنا للمثل ولا للقيمة وانما تعين عليه
اخذها يوم تلف المغصوب الى يوم اعواز المثل لانه زيادة المثل كزيادة العين المغصوبة
لانه قايم في الاجزاء مقامها وكانت زيادته مضمونة كما يضمن زيادة العين الى حين عوزها
قوله ح اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز اقول الوجه
في هذا ان الزيادات في العين المغصوب وفي مثلها مضمونة فيلزمه اقصى قيمته
من حين الغصب الى حين اعواز المثل قوله ك اقصى قيمته من وقت الغصب
الى وقت دفع القيمة اقول الوجه في هذا ان القيمة في المثل لا يتعين
الا عند دفعها والزيادات قبل ذلك في العين وامثالها مضمون فيضمن ذلك الى وقت
البراءة بدفع القيمة قوله ك القيمة يوم الاقباض اقول الوجه
في هذا ان المثل لا يضمن فيها القيمة وانما يجب المثل دائما الى حين دفع القيمة
فيجب القيمة ذلك الوقت قوله ولو اتلف مثليا فظفر به في غير المكان
فالوجه الزامه بالمثل فيه اقول هذا قول ابن ادريس قال الشيخ رحمه الله
اذا غصب شيئا بمصر فلقيه بمكة فطالبه به فان كان لنقله مؤنة فان اتفقت
القيمتان في البلدين كان له المطالبة بالمثل لانه لا ضرر عليه وان اختلفتا
فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له واحد فللمغصوب منه ان يأخذ من الغاصب
قيمته بمصر او يدع حتى يستوفي ذلك منه بمصر لان في النقل مؤنة والقيمة مختلفة
وكذا في القرض فاما السلم فليس له ان يطالبه بمكة لان عليه توفية المال
بمكان العقد ولا له مطالبة بالبدل عن الذمة سواء كان لنقله مؤنة او لا
فان اتفقا عليه لم يجز لان اخذ البدل عن الذمة لا يجوز لقوله عليه السلام من
اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره وتبعه ابن البراج والاقرب عند المصنف
جواز مطالبته ان كان سواء كان في نقله مؤنة او لا لان له في ذمته مثل
ذلك وهو متعذر فيه فكان له مطالبته بماله عنده وقوله فان عليه ضررا
قلنا هو ادخل الضرر على نفسه بالغصب لا غير قوله ولو خرج المثل باختلاف
الزمان والمكان عن التقويم بانه اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر

الاحتمال الاخير هو الصحيح

او اتلف جدًا في الصيف ثم اجتمعا في الشتا احتمل المثل وقيمة المثل في تلك المفازة
او الصيف قوله اما وجه احتمال المثل فلانه من ذوات الامثال ولا
اعتبار بالقيمة السوقية عند وجود المثل كما لا اعتبار بها عند وجود العين
الا ترى انه لو غصب ماء في مفازة ثم حصلا على النهر مع وجود الماء بعينه
فانه انما يلزمه رده لا غير واما احتمال قيمته في مثل تلك المفازة فلفرض ان
للمكان او الزمان مدخلا في القيمة فكانا معتبرين فلا يبرأ الا بمثل المغصوب
في مثل تلك المفازة او ذلك الزمان قوله ولو تعذر المثل الا باكثر من ثمن
مثله ففي وجوب الشرا نظر اقول منشاه انه قادر على الشرا الواجب
عليه فوجب الشرا ومن لزوم الضرر لجواز معاناة البايع وطلب اضعاف الثمن وهو
منفي للخبر قوله ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة فان عاد ترادا
وللغاصب حبس العبد الى ان يرد القيمة على اشكال اقول وجه الاشكال
من انه قبض عوضه فكان له الامتناع من تسليمه حتى يسلم اليه العوض كالبايع
له المنع من تسليم المبيع حتى يقبض الثمن وبالعكس ومن انه ملك المغصوب منه
وليس معاوضة فليس له حبسه قوله فان تلف العبد محبوسا فالاقرب ضمان
قيمته الان واسترجاع الاول اقول وجه القرب ان اخذ الاول كان
للحيلولة وتعذر رده والان قد وجدت العين المغصوبة فتعين حقه فيها
وبطلت المعاوضة فاذا اتلف الان وجبت قيمته لان تعين القيمة الان
حصل بالتلف اقول هذا انما يتمشى على وجوب القيمة يوم التلف اما لو اوجبنا
الاكثر كان له اكثر القيمتين من الاولى او الثانية قوله ولو تنازعا في عيب
يوثر في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر اقول يريد بالاصلين براءة
ذمة الغاصب من ضمان قيمة الصحيح والاصل صحة العبد من العيب فوجه
النظر من تعارض الاصلين قوله والذهب والفضة يضمنان بالمثل
لا بنقد البلد على راي اقول هذا اختيار ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله
في المبسوط يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له ثم فرع تفريعا على
ذلك بان قال ان كان نقد البلد مثله او اتلف فضة وغالب نقد البلد كان

اختلفا في الوزن قال قوم بغير جنسه لانه لا يمكنه ان ياخذ من الجنس
خلا من الربا والمصنف جعل هذا التقسيم عند تعذر المثل قوله
ولو كان العيب غير مستقر كالوبل الحنطة حتى تعفنت او اتخذ منها هريسة
او من السمن والتمر حلوا فان مصيره الى الهلاك لمن لا يبريه فالاقوى رد
العين مع الارش اقول وجه القوة انه لم يخرج بذلك الفعل عن
ملك المالك ولم ينتقل الى الغاصب فكان الواجب رده على حالته غاية
ما في الباب انه كالتالف على من لا يبريه قوله ويجب رد العين ما دامت
باقية فان تعذر دفع الغاصب المثل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب
العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع وهل يجبر المالك على اعادة
البدل لو طلبه الغاصب اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه
ملك العوض فلا يجبر على رد ملكه ومن حيث ان ملكه كان بسبب الحيلولة
بينه وبين العين المغصوبة اما مع وجودها فيفتقر استقرار ذلك الملك ولزومه
الى التراضي منهما ولم يحصل عند طلب الغاصب عين ماله قوله وكذا المتصل والمنفصل
على اشكال اذا تجدد بعد دفع العوض لانه لم يثبت به عليه وانما حصل بعد براءته بدفع
القيمة ويحتمل الضمان لان دفع القيمة لمكان الحيلولة لا للبراءة كما تقدم في الاجزاء
قوله ولو جنى على الطرف فالاقرب ضمان الغاصب الارش وهو ما نقص من العبد
بذلك دون ارش اليد لانها ذهبت بسبب غير مضمون ويحتمل ارش اليد واكثر
الامرين اقول لو غصب عبدا فجنى الجاني على غيره في طرفه مثل ان قطع يده
فانقص منه ففي الذي يضمن الغاصب ثلاثة اوجه الاول ان يضمن ارش نقص
العبد بان يقوم صحيحا كما غصبه ومقطوعا كما رده ويلزم بالتفاوت مطلقا ساوى
ما هي المقدر اعني ارش اليد او زاد او نقص الثاني ان يضمن ارش اليد لان الذاهب
منه في يد الغاصب له مقدر شرعي فكان الواجب ما قدره الشارع الثالث اكثر
الامرين من نقص قيمته والمقدر لانه على تقدير زيادة المقدر على الارش للمغصوب منه
مطالبته بما قدره الشارع لما فات منه في يد غيره وعلى تقدير زيادة الارش اذا رد العبد
الناقص والمقدر لا يكون قدره اليه بتمامه لانه غصبه صحيحا بابه مثلا وهو متساوي

الا كى اربعين فاذا رد اليه خمسين التي هي الارش فقد نقص عليه بسبب التعيب
في يد الغاصب عشرة فكانت مضمونة على الغاصب قوله ولو غصبه مرتدا
او سارقا فقتل او قطع في يده ففي الضمان على الغاصب نظر اقول
منشا النظر انه قطع بسبب عند المالك فلا يضمنه الغاصب ومن وجود القطع
والقتل في يده وهو عين الاستحقاق احدها قوله فان معناه يضمن الزايد على
المقدر لو حصل اقول هذا يتاتى في القطع فلو كانت قيمته مائة وقطع
في يد الغاصب بالسبب المستحق في يد المالك وقلنا لا يضمن ذلك القطع فانه يضمن الزايد
على القدر ان حصل مثل ان صارت تساوي اربعين فانه يضمن العشرة لحصول النقص بالفعل
في يد الغاصب قوله وكذا الاشكال لو انعكس اقول يريد وكذا الاشكال
لو ارتد في يد الغاصب او قتل غيره في يده فقتل حدا او قصاصا في يد المالك وهذا
رجوع عما ذكره اولا فانه قال قبل ذلك وكذا لو اقتص منه بعد رده الى السيد كذا
لو ارتد في يد الغاصب فقتل في يد المالك فانه يضمن القيمة ولو توهم احد ان قوله وكذا
الاشكال لو انعكس اي لو كان المقدر اكثر من الارش كان غلطا فاحشا لانه اذا
جنى في يد سيده بما يوجب قطع يده ولها مقدر دون الخمسين من قيمته مائة او اقطع
في يد الغاصب لم يوجب عليه ضمان القطع بل الزيادة فههنا الموجود في يد الغاصب
اقل مما في يد السيد فلا شي على الغاصب قوله وكذا لو اشترى مرتدا او سارقا
فقتل او قطع في يد المشتري ففي كونه من ضمان البايع نظر اقول وجه النظر
ان القتل والتلف حصل في يد المشتري بعد الثلاثة فلا يكون مضمونا على البايع
ومن استناده الى سبب موجود عند البايع لم يعلم به المشتري فكان مضمونا عليه
قوله ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالاجنبي على اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث ان الجناية على الاجنبي تقتضي انه لو قتله الا
جنبي لاجله او قتله المفضي الى زوال ملك المغصوب عنه فكان كما اذا تلف
في يد الغاصب لجنايته على سيده فانها لا تقتضي ذلك لبقايه على ملك سيده واذا
كانت العين باقية لم يجب عليه الا ردها على ورثته من حيث انه قد استحق قتله
بسبب صدر منه في يد الغاصب فكان كالتالف في يده فكان ضامنا له كالاجنبي

على الاجنبي قوله لو خصى العبد فعليه كمال القيمة على راي ح الرد اقول
هذا قول ابن ادريس لانه قال لو غصب عبدا مختصا وكانت قيمته الفا فصارت بعد
الخصي الفين وجب دفع العبد والالف الى المالك وهي قيمة الخصيتين لانه ضمان مقدر
وقيمتهما قيمة العبد كذا قال الشيخ في المبسوط وقال في موضع اخر منه بخلاف
ذلك فانه قال اذا جنى على عبد غيره جناية تحيط ارشها بقيمة ذلك العبد كان
على المالك الخيار بين ان يمسكه ولا شي له وبين ان يسلمه وياخذ قيمته على الكمال
مثل ان يقطع يدي العبد او رجليه واقول في هذا المثال نظر لانه بقطع رجليه
يصير مقعدا فينعتق ويتحرر فيكون متلفا له فلا يتحقق ان ياخذه الغاصب
الا السيد قوله فان سقط ذلك العضو بافة فلا شي لانه لا يكون زيادة
على اشكال اقول منشا الاشكال مما ذكره المصنف ومن انه قد تلف منه شي
له مقدر فيضمنه الغاصب قوله لو مثل به لم ينعتق على راي اقول
خالف الشيخ في الخلاف والمبسوط في ذلك حيث قال لو مثل به عتق وكان
عليه قيمته وهو الظاهر من كلام ابن حمزة حيث عد من ينعتق في الحال فقال ومن
نكل به او عمي او مرض او جذم او قعد قوله وكذا لو كان امرد فنبتت
له لحية على اشكال اقول منشاه من حصول الزيادة اعني اللحية اذ لينبت
ومن نقصان القيمة بها عند التجار واشباههم قوله ولو نقصت الارض
بالزرع كارض البصرة ضمن النقص على اشكال اقول منشاه من انه تركه زرعا
ان واجبا عليه فلا يضمن بسببه شي ومن وجود النقص في يده وان لم يكن من
قبله قوله وكذا لو اغلى العصير على راي اقول يريد وكذا لو اغلى
العصير فنقص ضمن النقص كما اذا اغلى الزيت فنقص خالف الشيخ رحمه الله حيث قال
لو اغلى الزيت فنقص فعليه قيمة الناقص بخلاف العصير لان النار لا يعقد اجزاء
الزيت فاذا ذهب بعض العين كان كالتالف اما العصير فان فيه اجزاء مائية
النار تاكلها وتعقد الاجزاء ولهذا يثخن ويزيد حلاوته فكان الذي ذهب لا قيمة له
قوله ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال
وجنياه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال اقول وجه

الاشكال من حيث انه من عصير المملوك وله امساكه للتخليل وليس للغاصب امساكه
لان يده كانت عادية ومن انه خرج بالخمرية عن ملك المغصوب منه وقد برئ الغاصب
بدفع المثل اليه فعلى القول بوجوب دفعه الى المالك اذا اخذه حتى صار خلا كان يجب
رد ما اخذه من الغاصب وهو مثل العصير فيه اشكال ينشا من انه اخذ عوضا عن ملكه وقد
عاد الملك فكان بمنزلة اخذ القيمة عند تعذر العين ثم وجدت ومن حيث انه ملك العوض
بسبب الاتلاف الحاصل في يد الغاصب فلا يزول بالملك المتجدد في يد المالك قوله
ولو غصب خمرا فتخللت في يده فهو للغاصب ويحتمل المالك اقول احتمال
كونه للغاصب فلانه عند الغصب لم يكن مملوكا للمغصوب منه وتسميته
غصبا مجاز من حيث انه دفع يد المستحق عما اثبت الشارع عدوانا وقد تجدد الملك في
يد الغاصب فكان له واما احتمال كونه للمالك فلان الاخذ متعد في دفع يد المالك
عنه لعدم اليد فكان في يد المالك فيكون له قوله ولو طلب الغاصب
الازالة اجيب سوا هلك الصبغ بالقلع على اشكال اقول اذا
غصب ثوبا فصبغه ثم طلب قلع صبغه فان لم يهلك بالقلع اجيب قطعا
لانه طلب فصل ماله عن مال غيره فكان له ذلك واما لو كان يهلك بالازالة
ففيه اشكال من عدم القابلية بالازالة بل هو تضييع محض ومن كونه ملكا له
قوله ولو كانت في اللجة وخيف الغرق بقلعه فالاقرب الرجوع الى القيمة
اذا كان في السفينة حيوان له حرمة او مال لغير الغاصب
لوحا فرقع به سفينته وهي في اللجة وخيف الغرق لو قلع احتمل القلع وان غرقت
لوجوب رد المغصوب الى المالك والاقرب عند المصنف الرجوع الى القيمة لان
قلعه يؤدي الى ضرر عظيم بغير الغاصب كالحيوان المحترم او مال غير الغاصب
فانه كما يجب مراعاة مصلحة المالك يجب مراعاة مصلحة مالك ذلك المال الذي لغير الغا[صب]
للجمع بين الحقين ويكون بمنزلة تعذر رد العين فيعطي القيمة لمكان الحيلولة
ثم يكون له اخذه في الساحل قوله ولو كان له فالاقرب العين
لو كان المال المخوف تلفه بالغرق للغاصب فالاقرب عند المصنف جواز الرجوع
في العين ثانيا وان تلف مال الغاصب لانه متعد بادخاله فالاجنبي لذلك

عرق

لم يضمنه منه عدوان قوله ولو مات المجروح او ازيد ففي النزع اشكال من حيث
التلف اقول يريد انه لو غصب خيوطاً فخاط بها جرح انسان مسلم وخيف من نزعها
تلف المجروح او خيف منه فقد مر في الكتاب انه يتعين القيمة فلو فرضنا ان المجروح
او ارتد ففي النزع اشكال ينشأ من زوال المحذور بنزعها من اهلاك المجروح عليه من
الموت او الشين لخروجه عن احد الوصفين فان الميت لا يتضرر بالنزع والمرتد مباح
الدم فجاز النزع ومن حصول المثلة المنهي عنها قوله ولو وطي الجارية جاهلين
بالتحريم فعليه مهر المثل او عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الثيوبة على الخلاف ويحتمل
الاكثر من الارش والعقر اقول اما ذكر الخلاف فيما في باب النكاح واحتمال
وجوب اكثر الامرين من الارش ومن العشر فلما قلناه في الجناية على العبد المغصوب
ثانيه فقد ذكان هذا يجري مجراه اذ على تقدير زيادة العشر على ارش النقص
فلذلك المطالبة به لانه مقدر شرعي على ذلك الفعل واما على تقدير العكس فلنقصان
قيمة العين المضمونة بجناية صدرت من الغاصب هذا اذا وطيها من غير عقد اما لو عقد
عليها جاهلين بالتحريم كان العقد باطلاً فلا يثبت به المسمى بل مهر المثل فالغاصب
يلزمه اكثر الامور الثلاثة لما قلناه قوله اما لو وقع ميتاً فاشكال ينشأ من
عدم العلم بجناية ومن تضمين الاجنبي اما لو وقع بجناية فالاقوى الضمان
اقول قد ذكر في الكتاب انه اذا حملت من الغاصب بوطيه لها جاهلين
كان عليه قيمة الولد يوم سقوطه حياً فلو سقط ميتاً فاما ان يكون بغير جناية
او بجناية من الاجنبي او من الغاصب فان سقط بغير الجناية فقد ذكر ان
في ضمان الغاصب اشكالاً منشوه من عدم العلم بجناية فلا يكون مضموناً ومن
كونه مضموناً على الاجنبي لو وقع بجنايته وان كان وقوعه من الاجنبي ضمنه
كما ذكر في الكتاب ايضاً وان كان بجناية الغاصب فان قلنا يضمنه الغاصب
وان لم يكن بجناية ضمنه هنا قطعاً وان قلنا لا يضمنه فهنا الاقوى عنده
الضمان لان هذه الجناية لو صدرت من الجاني ضمنها للمغصوب منه فكذا
لو صدرت من الغاصب ويحتمل ضعيفاً عدم الضمان لانه ولد انعقد حراً
لحق بالوطي الجاهل وانما يلزمه قيمته يوم سقوطه حياً وهنا سقط ميتاً فلا

حيا

فلا يكون مضمونا لمالك الجارية قوله وبالعكس تحد هي دونه ولا مهر على اشكال اقول يعني لو كانت هي عالمة بالتحريم وهو جاهل به حدت حد الزنا دون الواطي فانه يسقط عنه لجهله ولا مهر على اشكال ينشا من ان النهي عن مهر البغايا ومن كونه حقا للسيد لا يسقط عن ذمة الواطي بزناها والاول مذهب ابن ادريس قوله وفي تعدده بتعدده مع الاستكراه نظر اقول مراده وفي تعدد المهر بتعدد الوطي مع الاستكراه نظر ينشا من ان الوطي المتكرر لا يشتمل على اكثر من مهر واحد كما لو تزوجها بعقد فاسد فانه لا يلزمه اكثر من مهر واحد ومن ان تعدد الوطي من الاكراه يثبت لوجوب مهر المثل فيتعدد بتعدد السبب بخلاف العقد الفاسد لاستناده الى الشبهة الواحدة فلا تعدد فيه لاتحاد سببه قوله وفي رجوع المشتري بمنفعة استوفاها خلاف اقول يريد لو باع الغاصب فاخذ المالك من يد المشتري الجاهل ورجع عليه بما استوفاه من المنافع فهل للمشتري الرجوع بما غرم من تلك المنافع التي استوفاها قال الشيخ في المبسوط الاقوى انه لا يرجع لانه غرم في مقابله النفع وقال ابن شعبة في كتاب البيع من الشرايع يرجع وحكى القولين في كتاب الغصب ولم يختر احدهما وقال المصنف في الخلاف ما حكى مذهب الشيخ بعد الرجوع قال بعض علمائنا الرجوع لانه مغرور فكان الضمان على الغاصب كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله مع الجهل فانه اذا رجع على الاكل رجع الاكل على الامر لجهله بتغريره له وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى في باب الغصب ولم نذكر في باب الغصب شيا من ذلك ولا بعض هذه المسئلة فيه قوله ولو بنى فقلع بناه فالاقرب الرجوع بارش النقص اقول لو اشترى ارضا من الغاصب جاهلا بالغصب وبنى فيها بنا فقلع المالك بناه هل يرجع المشتري على الغاصب البايع بارش النقصان يحتمل عدمه لانه بسبب فعل المشتري والاقرب عنده الرجوع لانه مغرور قوله ولو تعيب في يده احتمل الرجوع لان العقد لا يقتضي ضمان الاجزا بخلاف الجملة وعدمه اقول اذا اشترى من الغاصب جاهلا بالغصب فتعيبت في يد المشتري فغرم المالك الارش

وابن ادريس لا تبطل شفعته بذلك سواء كان وكيلاً للبايع في بيع الشقص
المشفوع او للمشتري في شرائه كما قاله المصنف هنا وقال فيما يأتي خلافه فيبطل
ومنها لو شهد على البيع قال الشيخ في النهاية يبطل شفعته وتبعه ابن حمزة وقال
ابن ادريس لا يبطل ومنها لو بارك قال في النهاية اذا بارك للبايع فيما باع او للمشتري
فيما اشترى بطلت شفعته وقال في المبسوط لا يبطل لانه قال فيه اذا قال للمشتري
سلام عليكم بارك الله لك في صفقة يمينك وانا مطالب بالشفعة لم يبطل شفعته بالسلام
والدعاء لان السلام تحية والدعاء له بالبركة يرجع الى نفسه لانه يملك عن المشتري كما يملكه
ومنها اذا اذن وقد تقدم ومنها اذا ضمن العهدة او شرط الخيار قال الشيخ في المبسوط
والخلاف لو ضمن الشفيع الدرك لاحدهما في نفس العقد او تبايعا بشرط الخيار على ان الخيار
للشفيع لم تبطل شفعته وقال في الخلاف بطلت **قوله** او تلف قبل قبضه على اشكال
اقول يريد لو اعترف الشفيع بتلف الثمن المعين قبل قبضه بطلت شفعته على
اشكال وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** وهل له الترك عاجلاً والاخذ وقت الحصاد
نظر **اقول** لو زرع المشتري قبل المطالبة وجب الصبر الى ان يستحصد والشفيع
اخذها مشغولة بالزرع وهل له ترك المطالبة بالشفعة الى وقت الحصاد قال الشيخ نعم
لان له فيه غرضاً صحيحاً وهو ان ينتفع بالثمن الى الحصاد ولا يدفع الثمن ويأخذ ارضاً لا منفعة
له فيها وفيه نظر ينشأ مما ذكره من استلزامه ترك المطالبة مع القدرة وذلك مبطل للشفعة
قوله والشفعة موروثة كالمال على رأي **اقول** اختلف فقهاؤنا في ذلك على
قولين احدهما ان الشفعة تورث كالاموال كما ذهب اليه المصنف وهو قول السيد المرتضى
والمفيد وابن الجنيد والاخر انها لا تورث وهو قول الشيخ في النهاية والخلاف وابن
البراج وابن حمزة وابي منصور الطبرسي وتبع ابن ادريس **قوله** ولو عفا احد الوارثين
وطالب الاخر ثم مات المطالب فورثه العافي فله الاخذ بالشفعة على اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث انه عفا عن بعض الشفعة لانه عفا عن
حقه فسقط حقه وليس له ان يأخذ البعض الاخر للتبعيض فيسقط الجميع
ومن ان الاخر تحقق اخذ الجميع بالشفعة وان عفا شريكه فهو باخذ الجميع
بالميراث تحقق متجدد وهو ميراثه عن شريكه **قوله** ولو رضي الاثنان بنقص

الاخير هوى

فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الورثة ويحتمل الموصى له ان قلنا
يملك بالموت قوله هذه المسألة مبنية على ان الوصية هل ينتقل الى الموصى
له بالموت والقبول كاشف عن الانتقال او بمجموع القبول والوفاة فان قلنا
انها تنتقل بالمجموع استحق الوارث الشفعة لانه مالك عند وقوع الشرا وان قلنا
بالوفاة كانت الشفعة للموصى له لانه المالك حين العقد وهذا يذكر في باب الوصايا
ان شاء الله تعالى قوله ولو باع احد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة
دون المشتري ويحتمل التسوية اقول قد مر ان للشيخ في هذه المسألة في الخلاف
قولين احدهما الشركة في الشفعة لان سبب استحقاق الشفعة هو الشركة وهو
ثابت للمشتري كما هو ثابت للاخر فيتساويان فيه والاخر لا شفعة له لانه لا ياخذ
بالشفعة من نفسه قوله ولو اقاما بينة فالاقرب الحكم ببينة الشفيع
لانه الخارج اقول يريد اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول
قول المشتري مع يمينه وعدم البينة لانه ينتزع الملك من يده قهرا والاصل عدمه
اما لو اقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه من الثمن قال المصنف الاقرب تقديم
بينة الشفيع وهو مذهب ابن ادريس لانه خارج وسياتي في باب الدعاوى ان بينة
الخارج مقدمة على بينة الداخل وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ان البينة بينة
المدعي قال في المبسوط لانه داخل فبنى ذلك على مذهبه وفي الخلاف قال لانه مدع
لزيادة الثمن والشفيع ينكر فالبينة على المدعي والمصنف ذكر في الخلاف انه
يحتمل ثلثة اوجه تقديم بينة الشفيع كما قال لانهما بينتان تعارضتا فقدمت بينة
من لا يقبل قوله مع عدمها وتقديم بينة المشتري فانها يرجح تقديم قوله وهذا
بخلاف الداخل والخارج البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع
الثالث القرعة لانهما يتنازعان في العقد ولا يد لهما عليه فصار كالمتنازعين عينا
في يد غيرهما قوله ولا يقبل شهادة البائع لاحدهما ويحتمل القبول على الشفيع مع
القبض وله بدونه اقول لو شهد البائع للشفيع او المشتري قال لا يقبل شهادته
لانه اذا شهد بكثرة الثمن فهي شهادة لنفسه لتضمنها الدعوى بذلك القدر وان شهد بنقصانه
يضمن ذلك دفع الزيادة عنه لو خرج المبيع مستحقا ويحتمل انه ان كان قد قبض الثمن قبلت

شهادته

الشفعه في المنقول قولان احدها لا يثبت كما ذكره المصنف وهو قول الشيخ
في المبسوط وقال في الخلاف لا شفعة في السفينة وكل ما يمكن نقله من الثياب
والحيوان والسفن وغير ذلك عند اكثر اصحابنا وعلى الظاهر من رواياتهم
والآخر الثبوت وهو قول الشيخ في النهاية والسيد المرتضى وابن الجنيد
قوله وفي دخول الدولاب نظر ينشأ من عدم العادة بعدم نقله اقول
ومن انه مما ينقل مجرى مجرى الرحى قوله ولو كان السقف لهما فاشكال
من حيث انه في الهوا فليس بثابت اقول لو باع الاثنان غرفة تختص
بهما دون صاحب السفل والسقف للغرفة مشترك بينهما ففي ثبوت الشفعة اشكال
ينشأ من انه يملك ما لا ينقل وهو ثابت لان له ارضا اعني السقف في شركه اخر فثبت
فيه الشفعة ومما ذكره المصنف قوله واحترزنا بقبول القسمة من الطاحونة
والحمام وبير الماء والاماكن الضيقة وما اشبهها ما لا يقبل القسمة لحصول الضرر بها
وهو ابطال المنفعة المقصودة فلا شفعة فيها على راي اقول هذا قول
الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وقول علي بن بابويه وابن البراج وسلار
وقال السيد المرتضى وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس تثبت الشفعة فيها
قوله ولو كان الشريك موقوفا عليه ثبتت الشفعة في الطلق ان كان واحدا
على راي اقول يريد اذا كان الموقوف عليه واحدا وقال الشيخ في المبسوط
اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعة
بلا خلاف وقال السيد رحمه الله تثبت لانه قال للامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة
الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي
وقف له ان يطالب بشفعته وقال ابن ادريس ان كان الموقوف عليه واحدا استحق
الشفعة والا فلا وهو اختيار المصنف قوله والاقرب عدم اشتراط لزوم
البيع اقول هل يشترط في ثبوت الشفعة بالبيع كون البيع لازما بمعنى
انه لو كان فيه خيار لاحدهما او لهما لا يتعلق به شفعة ام لا يشترط قال الشيخ في الخلاف
والمبسوط ان كان الخيار للبايع او لهما فلا شفعة للشفيع وان كان للمشتري فله
الشفعة وكان له المطالبة بعد انقضاء الخيار وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس بعدم

الخيار المبني بشرط وقت الشفعه وهو الاقرب عند المصنف لان الشفعه تابعة
لمطلق البيع وهو حاصل هنا اعترض المصنف في بعض كتبه علي نفسه فقال
لا يقال ان ذلك يقتضي اسقاط حق البايع من الخيار الثابت في صلب العقد
سابقا علي الشفيع الثابت بعد لحوقه قال لانا نقول ان حق البايع باق فان
فسخ بطل البيع والشفعة وعاد الملك اليه وان لم يفسخ حتي خرجت المدة
ثبتت الشفعة من البيع معا قوله وكذا لو باع الشريك ثبت للمشتري
الاول الشفعة وان كان للبايع خيار الفسخ فان فسخ بعد الاخذ فالمشفوع
للمشتري وان فسخ قبله فلا حق للبايع وفي المشتري اشكال اقول قد ثبت
ان الخيار لا يمنع من استحقاق الشفعه بسبب المبيع الذي تعلق به الخيار لا
يمنع تعلق الخيار به من اخذه ومن الحذر به اما من اخذه فلما تقدم واما من الاخذ
به فكما اذا اشتري زيد شقصا في شركة عمرو وشرط البايع الخيار لنفسه فباع
الشريك الذي هو عمرو حصته علي خالد كان لزيد اعني المشتري الاول ان ياخذ
المشتري الاخير اعني خالدا بالشفعة لان زيدا مالك عند شرا خالد من عمرو وان
كان للبايع علي زيد ان ياخذ ما اشتراه بالخيار الذي شرطه لنفسه فظهر معني
قولنا لا يمنع من الاخذ به فاذا فسخ البايع علي زيد البيع واخذ منه المبيع فان
كان الفسخ بعد ان اخذ زيد المشتري المشفوع من خالد فالمشفوع له بحق شفعته
لانه اخذه بشفعته مستحقه له بسبب الشركه عند البيع وا لا اخذ بالشفعه وان كان
الفسخ قبل ان ياخذ بالشفعه فليس للبايع الاخذ بالشفعه لانه لم يكن مالكا عند البيع
وفي استحقاق زيد المشتري اشكال ينشا من كونه شريكا عند البيع لحصة
شاعة يستحق بها الشفعه وكان المشفوع له ومن زوال السبب للاستحقاق
اعني الملك بسبب فسخ البيع واخذ البايع له قوله فلا يثبت لغير الشريك الواحد
علي راي اقول ذهب اكثر فقهاء الامامية الي ان الشفعه لا تثبت مع زيادة
الشركا علي اثنين كما ذكره المصنف والشيخان والسيد المفيد والطبرسي وعلي
ابن بابويه وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزه وابن زهره وابو منصور
الطبرسي وقطب الدين الكيدري وابن ادريس وقال ابن الجنيد يثبت مع الكثرة

حق البايع باق ان فسخ بطل البيع

الكثرة وقال محمد بن بابويه عقيب روايات تقتضي انها لا تثبت مع الكثرة قال مصنف
هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة
واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قوله والاب وان علا الشفعة على
الصغير والمجنون وان كان هو المشتري عنهما او البايع عنهما على اشكال اقول
اعلم ان الشيخ في المبسوط قال اذا باع ولي اليتيم حصته ممن ملك مشترك بينه وبينه
لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن
ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان
يشتريا لانفسهما والمصنف استشكل ذلك من حيث انه رضي بالبيع فيسقط الشفعة
لان الرضا بالبيع مسقط لحق الشفعة ومن حيث ضرورة امكان ارادة البيع عنهما
لمصلحتهما وليأخذ بالشفعة ولا نسلم ان مثل هذا الرضا يسقط كما لو كان وكيلا
على ما يأتي قوله رحمه الله وكذا الوصي على راي اقول قد حكينا عن الشيخ
نعم يصح ان يبيع لهم بالحكم
في المبسوط انه منع من ثبوت الشفعة للوصي قوله ولو عفا ولي الطفل مع
غبطة الاخذ كان للمولى عليه المطالبة على اشكال ينشأ من ادائه الى التراخي بخلاف
الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له حينئذ اقول ومن ان حق المولى عليه باق
ولم يقول عليه فكان له الاخذ قوله وقيل يثبت مع الكثرة فقيل على عدد
الرؤس وقيل على قدر السهام اقول القايل بانها على عدد الرؤوس هو مذهب
الصدوق ابي جعفر ابن بابويه والقول بانها على قدر السهام هو مذهب ابي علي
ابن الجنيد فانه قال والشفعة تكون على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على
عدد الشفعاء جاز ذلك قوله لو باع احد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث
الشفعة دون المشتري وقيل بالشركة اقول ما ذكره في الكتاب من اختصاص
الشفعة بالثالث دون المشتري هو احد قولي الشيخ ذكره في المبسوط وموضع
من الخلاف والقول بالشركة هو قول الشيخ في موضع اخر من الخلاف فانه قال فيه على
قول من اصحابنا ان الشفعة على قدر الرؤس اذا كانت دار بين ثلاثة اثلاثا
فاشترى احدهم نصيب احد الاخرين استحق الشفعة المشتري مع الاخر منهما
نصفان وبه قال ابو حنيفة ومن الشافعية من قال لا حق للمشتري فيه ثم استدل

بابهما تساويا في الشركة الموجودة حين الشرا فوجب ان لا ينفرد احدهما بالشفعة
والذي اختاره بعض الشافعية هو الذي نصرناه اولا غير ان هذا اقوى
قوله ولو قال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغايب لم يبطل الشفعة على
اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه ترك لعذر فلا يبطل شفعته
ومن حيث انه ترك الاخذ مع القدرة عليه فيبطل شفعته والوجهان ذكرهما
الشيخ في المبسوط ولم يرجح احدهما قوله وان اخذ من الثاني احتمل مشاركة
الاول اقول يريد لو باع احد الشريكين بعض حصته لواحد ثم الثاني في آخر
ولم يعلم شريكه بالبيع ثم علم كان له ان ياخذ المبيعين جميعا وان اخذ احدهما
فان اختار اخذ الاول لم يشاركه المشتري الثاني لانه لم يكن شريكا حال شرا الاول
وان اخذ من الثاني احتمل مشاركة الاول له لانه شريك عند شرايه فكان
شريكا في الشفعة ويحتمل عدم المشاركة لان ملكه يحتمل اخذه بالشفعة فلا يكون
سببا في استحقاقها قوله يملك الشفيع الاخذ بالعقد وان كان في مدة
الخيار على راي اقول خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال وان
كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة للشفيع في الحال وله المطالبة بعد
انقضاء الخيار وكذا قال ابن البراج قوله ولو قال الخائن نصف
الشقص فالاقوى بطلان شفعته اقول وجه القوة انه ليس له اخذ
المعفو عنه لعفوه ولا الاخر لاستلزامه تبعيض الصفقة عليه وليس له
ذلك فيسقط الجميع قوله ويجب الطلب على الفور ولو اخر مع امكانه
بطلت شفعته على راي اقول يريد يشترط في استحقاق الشفعة
المطالبة على الفور مع الامكان وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف
وقول ابن البراج وابن حمزة وابي علي الطبرسي ونقله المصنف عن والده رحمهما
الله تعالى وقال السيد المرتضى رحمه الله انها على التراخي وهو مذهب ابن الجنيد
وعلي ابن بابويه وابن ادريس قوله فان كان الثمن مثليا فعلى الشفيع مثله
وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على راي اقول
لا خلاف في ثبوت الشفعة اذا كان الثمن من ذوات الامثال وان كان

المبني

المشتري مثله وانما الخلاف في انه لو كان الثمن من ذوات القيم
فقال الشيخ في الخلاف لا شفعة وهو مذهب ابن حمزة وابي علي
الطبرسي وقال في المبسوط ياخذه بقيمته كما اختاره المصنف
وهو قول المفيد وابي الصلاح وابن ادريس وقال ابن الجنيد لا شفعة
اذا ردت تلك العروض باعيانها على المشتري قوله ولو كان الثمن
موجلاً فللشفيع الاخذ كذلك بعد اقامة كفيل اذا لم يكن مليا وليس
له الاخذ عند الاجل على راي اقول الاول قول المفيد والشيخ في
النهاية وابن البراج وابن ادريس والثاني اعني الاخذ عند الاجل قول الشيخ في
المبسوط والخلاف حيث خير الشفيع بين الاخذ بالثمن حالا في الحال وبين
الصبر الى الاجل قوله ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم يلحق
الزيادة وان كان في مدة الخيار على راي ولا يسقط عنه ما يحطه البايع وان
كان في مدة الخيار اقول هذا قول ابن ادريس وقال الشيخ رحمه الله
في المبسوط اذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط عنه ثم ان كان
في مدة الخيار الذي للمجلس او للشرط كان حطا عن الشفيع ايضا لان
الشفيع ياخذ الشقص بالثمن الذي يستقر عليه العقد وهذا هو الذي استقر
عليه قوله ولو وقفه المشتري او جعله مسجدا او وهبه فللشفيع ابطال
ذلك كله والثمن للواهب ان ياخذه ان لم يكن لازما والا فاشكال
اقول اما رجوع الواهب في الثمن على تقدير ان لا تكون الهبة لازمة
(هامش: ثم للواهب مطلقا ان ياخذه)
فظاهر لانه له ان يرجع في الاصل وهذا عوضه فيكون له ان ياخذه واما على تقدير
لزومها فان كانت هبة لذي الرحم مثلا او معوضا عنها ففي جواز الاخذ للثمن
اشكال ينشا من بطلان الهبة باخذها بالشفعة فيكون الثمن للواهب ومن
انها لازمة من طرفه وهذا الثمن عوض عنها ليس له الرجوع فيها فلم يكن له
الرجوع في عوضها قوله وان كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري
[illegible] اقول يريد لو تعيب المشفوع بفعل المشتري بهدم او غيره
بعد المطالبة ضمن المشتري للشفيع ارش النقص وهو قول الشيخ نجم الدين جعفر

ابن سعيد رحمه الله ونقل هو والمصنف قولاً اخر انه لا ضمان عليه لانه لم
يشتغل اليه بمجرد المطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه
فلا ضمان عليه قوله اما لو تلف بعض المبيع فالاقرب انه ياخذه
بحصته من الثمن وان لم يكن بفعل المشتري اقول وجه القرب ان الثمن
ان كان بآفة سماوية وغيرها
في مقابلة مجموع التالف والباقي والتالف لم يحصل للشفيع فوجب عليه ما قابل ما
وصل اليه منه لا غير وقال الشيخ في المبسوط ان احترقت الدار اخذ العرصه
بالجميع او ترك لانه ما فرط وقال في الخلاف فان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع
بالخيار بين ان ياخذ بالجميع او يترك وان كان بفعل ادمي كان له ان ياخذ العرصة
بحصتها من الثمن قوله ولو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين
قلعه مع دفع الارش على اشكال وبين بذل قيمة البناء والغرس ان رضي المشتري
ومع عدمه نظر اقول اذا غرس المشتري او بنى في الارض المشفوعة لكون
الشريك غايبًا او صغيرًا مثلاً وحضر الشفيع او بلغ وطلب القلع فامتنع المشتري
من قلعه فاما ان رضي المشتري باخذ قيمة البناء والغرس او لا فان رضي باخذ
القيمة كان الشفيع حينئذ مخيرا بين دفع قيمة ذلك اليه وبين قلعه وهل
يجب عليه الارش لو قلعه قال الشيخ نعم وفيه اشكال ينشأ من انه مالك الغرس
قد امتنع من ازالة من ملك غيره مع وجوبه عليه فكان للشفيع ازالته بغير ارش
ومن انه نقص دخل على ملك غيره لتخليص ملكه فكان ضامنا للارش النقص وان
لم يرض المشتري باخذ القيمة هل يجبر على ذلك قال الشيخ نعم وفيه نظر ينشأ
من انها معاوضة فتفتقر الى رضى المتعاوضين ومن ان قلع الغروس والابنية يتضمن
ضررًا كثيرًا عليه اي الارض والغروس بتلف اكثرها وتنقص معظم قيمتها فيكون
ذلك بمنزلة تعذر رد العين فيجمع بين الحقين بدفع القيمة قوله والنماء
المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشتري وان كان نخلاً لم يؤبر على راي
اقول خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال الطلع قبل التابير للشفيع
لانه كالسعف ولانه يتبع الاصل في البيع فكذا هنا ومنع كونه بمنزلة
السعف اللازم بين تبعيته في البيع وغيره فان تبعيته في البيع

البيع لاختصاصه بالاجماع عليه وانتفاء دليل من النقل فلا يشمل غيره عليه
قوله ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشفيع لا يرجع
بالتفاوت اقول لو ابتاع انسان شقصا في شركة غيره بثمن فاخذه
الشفيع من المشتري بمثل ذلك الثمن ثم ظهر عند البايع في الثمن المعين عيب
قديم فرده على المشتري وفسخ العقد لم يبطل اخذ الشقص من الشفيع لان استحقاق
الشفعة سابق على الفسخ بالعيب فحينئذ يرجع البايع على المشتري بقيمة
الشقص فلو فرضنا كان الثمن مائة وقيمة الشقص تسعين فهل للشفيع
ان يرجع على المشتري بالتفاوت بين الثمن الذي دفعه اليه وبين القيمة التي
دفعها هو الى البايع اعني العشرة يحتمل ذلك لان الواجب على الشفيع من الثمن
بقدر ما دفعه المشتري وقد دفع تسعين واخذ من الشفيع مائة وكان للشفيع
الرجوع عليه بالعشرة والاقرب عند المصنف ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت
لانه يجب عليه مثل الثمن الذي وقع عليه العقد والعقد وقع على مثل الثمن
الذي دفعه الى المشتري والناقص انما لزم المشتري بسبب الفسخ المتجدد
فلا يكون مسقطا لما وجب على الشفيع ولا موجبا الرجوع عليه بشيء قوله ولو
تلف الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع اخذ الشقص رجع البايع بقيمته
والا بطلت الشفعة على اشكال اقول وجه الاشكال من كون الشفعة
تابعة للمبيع وتلف الثمن المعين قبل القبض يقتضي بطلانه فتبطل الشفعة
التابعة له ومن كون استحقاق الشفعة سابقا على فسخ البيع فانه
لم يكن باطلا في اصله وانما تجدد ذلك بسبب تلف الثمن وهو متاخر
عن استحقاق الشفعة والشيخ رحمه الله حكم في المبسوط ببطلان الشفعة
مطلقا فقال اذا مات العبد المجعول ثمنا قبل القبض بطل البيع وبطلت
الشفعة قوله لو ظهر عيب في الشقص فان كان المشتري
والشفيع عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فان رده الشفيع تخير
المشتري بين الرد والارش وان اختار الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ وهل
له الارش قيل لا لانه استدرك ظلامته اقول القايل بانه ليس له الارش

هو البيع رحمه الله قال لانه استدرك ظلامته برجوع مجموع الثمن اليه طلانه قد سقط
الرد فكذا يسقط الارش فعلى القول بثبوت الارش لو رجع به سقط عن الشفيع
من الثمن ضمن الثمن بقدره لان الواجب عليه مثل الذي وجب على المشتري قوله
ويسقط بكلا بعد تقصيرًا او توانيًا في الطلب على راي اقول هذا مبني
كونها على الفور او لا وقد تقدم ذكر القولين فيها قوله فان ترك الاشهاد
فالاقرب عدم البطلان اقول يريد بذلك انه اذا كان له عذر في الحضور
والتوكيل فلم يشهد بالمطالبة بالشفعة فالاقرب انها لا تبطل لان حق الشفعة
ثبت له فلا يسقط الا بمسقط ولم يتحقق كان باقيًا قوله ولو اسقط
حقه من الشفعة قبل البيع او نزل عنها او عفا او اذن فالاقرب عدم السقوط
اقول هذا قول الشيخ وابن ادريس والدليل عليه انه اسقاط وعفو ونزول
واذن فيما لا حق له فيه فان حقه انما ثبت بعد البيع فاسقاطه قبل ذلك باحد هذه
الامور اسقاط لما لم يجب فلم يكن له اعتبار وقال الشيخان وابن حمزة لو عرض
البايع الشي على صاحب الشفعة فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او زايدًا
عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها قوله وكذا لو كان وكيلًا لاحدهما
في البيع او شهد على البيع او بارك لاحدهما في عقده او اذن للمشتري في الشرا او ضمن
العهدة او اذن للمشتري او شرط الخيار له فاختار الامضا ان ترتب على
اللزوم اقول يريد ان الاقرب في هذه ان شفعته لا تسقط بشي لانها ثبتت
له فلا تسقط الا بالمصرح باسقاطه لاصالة بقا حقه هذا فيما عدا امضا البيع
اذا شرط المتبايعان الخيار له فامضاه اما فيه فان قلنا ان الشفعة ان كانت
مترتبة على اللزوم بمعنى اذا شرطنا انها لا تثبت الا في البيع اللازم فكذلك
لا اختيار الامضا قبل ثبوت شفعته وان قلنا انها تابعة لمطلق البيع سوا
كان لازمًا لا اختيار فيه او غير لازم كالبيع المشتمل على الخيار فان اذا اختار امضا
البيع سقطت شفعته لان الشفعة على الفور وقد اختار امضا البيع قبل
المطالبة بها وايضًا فانه رضي بالبيع بعد ثبوت حقه وكان ذلك رضي منه بسقوط
حقه من الشفعه وللاصحاب خلاف في ذلك فيما لو كان وكيلًا قال الشيخان

واذ

فهل يرجع بذلك على الغاصب يحتمل الرجوع لما ذكره المصنف وعدمه لان ضمان المشتري
لذلك بسبب حدوث العيب عنده لا بسبب الغصب قوله ولو غصبه
فحملت فانتزاه على الاثني قال لو لدها وعليه الاجرة وهو اختيار ابن ادريس قال
الشيخ في المبسوط لا تجب الاجرة على الغاصب لان النبي صلى الله عليه واله وسلم
نهى عن كسب الفحل قوله او علمه مع الاستيفا وبدونه اشكال اقول
يريد لو باع الانسان بيعا فاسدا فالمنافع المتجددة بعد البيع للبايع جاهلا بفساد
البيع او عالما واستوفاه المشتري رجع عليه بها لانه استوفى ما دخل في ملك البايع
بغير اذنه فكان له الرجوع بها عليه اما لو فاتت المنافع في يده من غير استيفا فهل يضمنها
المشتري للبايع واشكال ينشا من كونها مضمونة على المشتري لانها منفعة غير مضمونة
فكانت مضمونة عليه كالاصل ومن ان علم المالك بفساد المبيع وعدم المطالبة بالعين
يقتضي رضاه بكونها في يد المشتري فليس له حينئذ تضمينه ما فات من المنافع من غير
استيفائه ايها لان تلف المنافع حينئذ يكون باختياره قوله ولو قيل يرجع بالثمن
مع وجوده كان حسنا اقول يريد اذا اشترى من الغاصب عالما بالغصب
لم يرجع على البايع بسبب رجوع المالك عليه بالعين او عوضها واستحسن المصنف
الرجوع بالثمن لو كان موجودا لانه عين ماله لم ينتقل عنه بالبيع الفاسد وقد تقدم
ذكر ذلك في البيع قوله وقيل لو خيف وقوع حايط جاز ان يسند بجذع الغير
اقول القايل بذلك هو الشيخ فانه قال في المبسوط اذا خاف وقوع حايط جاز له
ان ياخذ جذع غيره بغير اذنه فيسنده به قوله ولو وهب الغاصب رجع المالك
على ايهما شا فان رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على الغاصب بقيمة العين والاجرة
وعدمه اقول وجه الرجوع انه اتلف ذلك مغرورا فكان له الرجوع على
الغار كمن قدم له طعاما لغيره فاكله ثم رجع به ذلك الغير فانه يرجع على الامر بالاكل
كما سبق ووجه عدم الرجوع من حصول التلف في يده مما اشتراه من غير وصول
عوض الى الواهب فلا يرجع عليه بشي قوله ولو صدقهما العبد على الرق
فالاقرب القبول ويحتمل عدمه لان العتق حق الله تعالى كما لو اتفق السيد والعبد
على الرق وشهد عدلان بالعتق اقول لو باع الانسان عبدا على غيره ثم تصادق
البايع والمشتري على كونه مغصوبا من غيرهما بعد ان اعتقه المشتري وصدقهما العبد لعله

احتمل القبول ويدفع الى المقر له وهو الاقرب عند المصنف لاعتراف المصنف
الجميع له بالرقيه وقال الشيخ رحمه الله لا يقبل في حريه العبد لتعلق حق الله تعالى
من الجمعه والزكاته والحج والجهاد والمصنف جعل هذا القول احتمالا واستدل
عليه بما ذكره وان كان قد اختار القبول قوله وكذا لو تنازعا في القيمة
على راي اقول يريد اذا اختلف المالك والغاصب لو تنازع هو والمالك
في قيمة المغصوب وهو قول الشيخ في الخلاف والمبسوط وقال في النهاية القول
قول المالك قوله ويد الغاصب سبقه على اشكال اقول يريد
اذا اختلف المالك والغاصب في العيب الموجود في العين المغصوبة فقال المالك
تجدد في يدك فعليك ضمانه وقال الغاصب بل كان العيب سابقا على الغصب فالقول
قول الغاصب مع يمينه على اشكال ينشأ من وجود العيب في يد الغاصب والاصل
عدم التقدم فكان القول قول المالك ومن ان الغاصب غارم يدعي عليه زياده
القيمة وهو منكر لها فكان القول قوله وهذا الاخير قول الشيخ رحمه الله لانه
قال في المبسوط اذا غصب عبدا فرده اعور فقال سيده عور عندك وقال الغاصب
بل عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا العبد وقد مات ودفن
فالقول قول سيده لان الاصل السلامه حتى يعرف عيبا وليس كذلك اذا كان حيا لان
العور موجود شاهد فالظاهر انه لم يزل وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي ان
القول قول الغاصب في المسئلتين قوله ولو باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب
صحيح فقال للمشتري بعتك ما لا املك واقام بينه فالاقرب انه ان اقتصر على لفظ
البيع او لم يضم اليه ما يتضمن ادعاء الملكية سمعت بينته والا فلا
اي اقتصر على لفظ البيع او لم اقول وجه القرب ان البيع المجرد عن دعوى
الملكية لا ينافي عدمها واذا لم ينافي الدعوى البيع لم يكن بينهما تناقض فتسمع
وتسمع بينته بذلك اما على تقدير ضم ما يدل على دعوى الملكية كقوله بعتك ملكي
مثلا فلانه مكذب لنفسه في هذه الدعوى بدعوى الملكية عند البيع فلم
يكن مسموعة ومتى لم تسمع الدعوى لم تسمع البينه بها قوله احكام الشفعة
قوله فلا تثبت في المنقولات على راي اقول لاصحابنا في ثبوت

شهادته على الشفيع بتلبيسه وان لم يكن قبض قبلت شهادته بنقصانه لانها شهادة
عليه في الصورتين قوله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين وا قاما بينة
فالاقرب الحكم ببينة المشتري وياخذ الشفيع به اقول لو كان الاختلاف في
مقدار الثمن بين المتبايعين فادعى البايع زيادته وادعى المشتري نقصانه فقد
تقدم في البيع ان القول قول البايع مع يمينه وعدم البينة عند وجود السلعة فحينئذ
تكون البينة بينة المشتري فيكون الاقرب الحكم ببينته لان كل من كان القول
قوله من احد المتنازعين مع عدم البينة فالبينة بينة الاخر فحينئذ ياخذ الشفيع
منه بما ادعاه من الثمن الناقص لانه هو الذي ثبت ثمنا وقال الشيخ يقرع بينهما ويحكم
لمن اخرجته القرعة قوله والاقرب الاخذ بما ادعاه المشتري اقول يريد لو لم
تكن بينة كان القول قول البايع فاذا حلف واخذ الثمن الذي ادعاه هل ياخذ الشفيع به
او بما ادعاه المشتري يحتمل الاول لانه هو الذي ثبت بيمين البايع انه الثمن وقد اداه
المشتري فالاقرب عند المصنف انه ياخذ بما ادعاه المشتري لان الزيادة بزعمه ظلم فليس
له ان يرجع بها على غير من ظلمه بها قوله ولو اختلفا في قيمة العوض المجعول ثمنا
عوضا على المغبون فان تعذر قدم قول المشتري مع يمينه على اشكال اقول
منشاه احتمال تقديم قول الشفيع لانه منكر للزيادة فكان القول قوله مع يمينه في نفيها
ومن احتمال تقديم قول المشتري لانه ينتزع الملك منه قهرا والاصل عدم الاستحقاق
عليه لذلك بما ادعاه الشفيع من القيمة قوله ولو ادعى انه باع نصيبه على اجنبي
فانكر الاجنبي قضي للشريك بالشفعة بظاهر اقراره على اشكال اقول وجه
الاشكال من حيث ان البايع اعترف بالبيع المستلزم لاستحقاق الشفعة في نصيبه
فيحكم عليه ويوخذ منه بمقتضى اقراره وهو اختيار الشيخ في الخلاف ومن حيث انها
تابعة للبيع وهو لا يثبت الا بالبينة او بتصادق المتبايعين وكلاهما منتف وهو
اختيار ابن ادريس قوله وللشفيع دون البايع على اشكال احلاف المشتري
قوله اذا اخذ الشفيع الشقص من البايع ودفع اليه الثمن على ما سبق من الاحتمال فللشفيع
احلاف المدعى عليه بالشراء لانه ذكره عليه ياخذ الشفعة منه فاذا انكر الشراء المقتضي لسقوط
حق الشفيع من ذلك كان له احلافه اما البايع فهل له احلافه فيه اشكال ينشا من

من توجه دعواه عليهما اليمين فكان له احلافه ومنع وصول ما يدعيه من الشريك الاخر
ذلك من الشفيع قوله ولو شهدت بينتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط والقرعة
اقول اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه الشراء قبله ليأخذ نصيبه بالشفعة
فمع عدم البينة يحلف كل منهما لصاحبه وتسقط الشفعة ومع قيام البينة لاحدهما يحكم
له خاصة كما لو اقام كل منهما بينة لصاحبه بدعواه احتمل امرين احدهما التساقط
وتنتفي الشفعة اذ لا اولوية لتقديم احدهما على الاخرى والاخر القرعة لان وجوب
قبول البينة ثبت شرعا فلا يجوز ابطال ما شهدت به واحدة منهما كاذبة قطعا والعمل
بالاخرى ولما لم يتعين ولم يرجح لاحديهما في العمل بها على الاخرى وجب القرعة ويثبت
الشفعة لمن اخرجته القرعة قوله ولو ادعى الابتياع وادعى الشريك الارث
قيل يقرع والاقرب الحكم ببينة الشفيع اقول القول المحكي هو قول الشيخ في
المبسوط فانه قال بعد كلام طويل فاذا ثبت هذا فيتفرع عليه مسألتان احديهما
ان تكون المسألة بحالها فاقام البينة انه ورثها من فلان فهما متعارضتان فيستعمل
والاقرب عند المصنف تقديم بينة الشفيع ووجه القرب ان بينة الشراء
شهدت بما قد يخفى عن بينة الارث اذ قد تحضر هذا الابتياع عقد البيع من غير
معرفة بينة الارث به وبينة الارث تبني على الظاهر من انتقال الملك بموت موروثه
الى الوارث قوله نعم لو شهدت البينة بالابتياع مطلقا والاخرى بان
المودع اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر قيل قدمت بينة الايداع لانفرادها
بالملك اقول هذا قول الشيخ في المبسوط قوله ولو قال المشتري اشتريته
لفلان سئل فان صدقه انتقل اليه وان كذبه حكم بالشفعة على الخصم على اشكال
اقول منشأه من وقوع الشراء منه المستلزم لثبوت الشفعة وما يثبت انه
لغيره فكانت الشفعة واجبة عليه لمباشرته الشراء ومن حيث انه اقر بالملك لغيره
قوله ولو انكر المشتري ملكية الشفيع افتقر الى البينة وفي القضاء له باليد
اشكال اقول منشأه من ان سبب استحقاق الشفعة هو تملك الشريك وهو حاصل
فان اليد تقتضي بالملك فيقضي له بما يتبعها ومن ان اليد انما تقتضي بالملك الذي
الملك ظاهرا اعني انها لا ينتزع من يده بدعوى غيره من غير بينة ويكون قوله فيها
مقدما لا بمعنى انه يستحق انتزاع حق الغير بها فان ذلك على خلاف الاصل ممنوع

الشفيع قوله ولو عاد المشتري وصدق البايع وقال كنت غالطا فهل
للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك اقول مراده بذلك انه اذا اختلف
المتبايعان في مقدار الثمن كما تقدم وقلنا بالتحالف فاذا تحالفا ورضي المشتري
بما قال البايع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري لان المشتري يزعم
ان الزيادة التي ادعاها البايع غير مستحقة ولا جزء من الثمن وانه كاذب في يمينه
[illegible] المشتري برضاه فكان للشفيع ان ياخذ من المشتري بما يزعم انه
الثمن فاذا قال المشتري كنت غالطا في مقدار الثمن وان البايع صادق فيما ادعاه
فهل للشفيع ان ياخذه بما ادعاه المشتري قال المصنف الاقرب ذلك لان قوله
غير نافذ في حق الشفيع وهو مكذب لنفسه فيما ادعاه اولا وقول المصنف
اخذه بما حلف عليه فيه تساهل والمراد بما ادعاه لان يمينه ليست بما ادعاه
وانما تحلف على انكار ما ادعاه البايع في عقد البايع قوله ولا يكون النكول
مسقطا للشفعة لان ترك اليمين عذر على اشكال اقول يريد على تقدير
ان تدعي المشتري على وارث الشفعة العفو عنها اذا توجهت اليمين عليه فنكل
[illegible] حلف الاخر وكذب الحالف الناكل في عدم العفو فللحالف
[illegible] ان ياخذ بالشفعة ان يحلفه و[illegible] ما يكون نكول الناكل مسقطا
للشفعة لان النكول عن اليمين عذر على اشكال ينشأ من الرغبة شرعا في ترك اليمين
فلا يسقط شفعته به ومن حيث انه كان قادرا على الاخذ بالشفعة بنفسه الجايزة
فاذا نكل فقد ترك مع القدرة على الاخذ فيسقط شفعته لما بينا انها على الفور
احكام احيا الموات قوله ولو استولى طايفة من المسلمين على بعض
[illegible] في اختصاصهم بها دون الاحيا نظر ينشأ من انتفا اثر الاستيلاء فيما ليس
بمملوك اقول لو استولى طايفة من المسلمين على بعض موات بلاد الكفار
ففي اختصاص المسلمين المستولين عليها بها نظر ينشأ مما ذكره المصنف وهو ان الموات
ليست مملوكة فلا يوثر الاستيلاء فيها لانه ليس مملوك ومن ان الاستيلاء من المسلم على
ما تعلق بالكفار يقتضي انتقاله اليه وللكفار في هذه حق الاختصاص وان لم
يكن مملوكة فينتقل الى المسلمين بسبب استيلائهم قوله وحد الطريق
وفي الاختصاص

لمن انكر ما يحتاج اليه في [illegible] الارض المباحة خمس اذرع و قيل سبع اقول اذا

تشاح الناس في الطريق المبتكر في المباح فحد المصنف حده خمس اذرع وقال الشيخ

في النهاية سبع اذرع وهو مذهب ابن ادريس قوله ولو كان النهر في ملك [illegible]

فيدعيا الحريم قضي له على اشكال اقول اذا كان لواحد نهر في ارض [illegible]

فتداعيا الحريم الحريم قال المصنف قضي به لصاحب الارض على اشكال ينشأ من ان

الحريم من جملة الارض وهي مملوكة لغير صاحب النهر وقضي تبعا لذلك العين

بعينه وعدم البينة ومن ان الحريم من حقوق النهر وتساويا في الدعوى [illegible]

ولو باعه لم يصح بيعه على اشكال اقول يريد اذا المحجر لو باع ما حجر قبل الاحياء

يصح البيع على اشكال ينشأ من جواز نقله بغير البيع وانتقال الحق المحجر عنه الى المنقول

اليه فجازت المعاوضة عليه كذلك النقل بالبيع ومن اشتراط البيع كون المبيع مملوكا

للبايع او لمن يبيع عنه وهو منتف في التحجير قوله واقطع الزبير حضر فرسه

اقول يعني ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع جماعة فاقطع بلال بن

الحرث العقيق فلم يزل الى ان ولي عمر فقال ما اقطعت لتحجبه فاقطعه الناس

واقطع ارض نخل موات واقطع الزبير حضر فرسه فاجرى فرسه [illegible]

فرمى بسوطه وحصر الفرس بمجرى ركضها قوله ولا يجوز للامام اقطاع الا

يجوز احياؤه كالمعادن الظاهرة على اشكال اقول المعادن الظاهرة

هي التي لا يفتقر الى اظهارها كالنفط والملح والقار وهل يجوز للسلطان اقطاعها

فيه اشكال ينشأ من انها مما تمس حاجة الناس اليها فيكون فيها شرعا سواء

ومن كون الامر في ذلك اليه والاصل انه مبني على اختصاصه عليه السلام بالمعادن

فان قلنا باختصاصه كما قاله المفيد وقال به جماعة منا فيقطعه

له ان يتصرف فيها كيف يشاء وان قلنا انها لجميع المسلمين لم يجز اقطاعها

والاولى ان يجعل المعادن التي في ملكه عليه السلام له خاصة دون ما ليس

في ملكه قوله ولو كان الحمى لمصلحة ثم زالت فالوجه جواز الاحياء اقول

لو حمى الامام عليه السلام حمى لم يكن لاحد تغييره واحياء شيء منه

ما دام الحمى حقا فاذا فرض انه عليه السلام حمى لمصلحة ثم زالت فهل يجوز الاحياء

فيه

حينئذ قال المصنف الوجه الجواز لان المانع انما كان للسبق المفضي على
تلك المصلحة وقد زالت فيزول المنع لزوال سببه قوله فان دفعه بنية
العود فالاقرب بطلان حقه اقول يريد لو جلس احد في الطريق
المتسع للبيع والشراء لم يكن لاحد منعه لقضاء العادة بذلك وكذا لو قام
وبقي رحله لم يكن لاحد رفع رحله لان وضعه بحق اما لو قام ورفع رحله
منه بنية العود اليه فهل يبطل حقه او لا قال المصنف الاقرب بطلان
حقه لان الناس في الطريق شرع سوا والاختصاص الذي كان له انما هو
بسبب جلوسه ابتداء او بقاء رحله فيزول لزوال سببه قوله فلو
استبق اثنان فالاقرب القرعة اقول لو استبق اثنان الى مكان
يريد كل منهما الجلوس فيه قال المصنف الاقرب القرعة لان لكل منهما ان
يجلس فيه مع عدم التنازع بعد تعارضهما لا اولوية لاحدهما فتتعين القرعة
قوله فان فارق لعذر او غيره بطل حقه وهل يجب اولى ببقاء رحله اشكال
اقول يريد لو فارق احد سكان المدرسة او الرباط مسكنه الذي
فيها بالصفة لمفارقته وجاز لغيره السكنى مكانه اذا كان بالصفة
التي يجوز له معها السكنى سوا كان قد فارق لعذر او لا لانه غير مالك للمسكن
وانما له المنع من سكنى غيره ما دام في المسكن ليثبت سبقه على المعارض فيزول
استحقاقه لزوال سببه اما لو كان رحله باقيا في المسكن فهل يكون اولى
من غيره يحتمل ذلك لان رحله موضوع فيه بحق سابق فكان به اولى من الغير
كما لو كان هو في المسكن ويحتمل عدمه لمفارقته وحقه لو وضع الرحل تابع فان
المدرسة للسكان لا للرحل وانما جاز وضع الرحل تبعا للسكنى قوله فالمعادن
... لا يختص بها عند بعض علمائنا والاقرب اشتراك الناس فيها اقول
قد تقدم ذكر الخلاف فيها والاقرب عند المصنف ان الناس شرع فيها
لا يختص بها احد منهم ولا يجوز اقطاعها ولا يختص بها المقطع لان الناس
مضطرون اليها فلو كان مختصة به عليه السلام لما جاز التصرف فيها بغير اذنه
وفي ذلك ضرر عظيم وهو منفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار قوله ...

معتمد

التفصيل ... الزمان وعدم ... بالوقف

فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمة اقول اذا تسابق
اثنان الى معدن ليأخذ كل منهما حاجته منه فان سبق احدهما لم يجز للآخر
معارضته حتى يقضي وطره فان تساويا دفعة احتمل ثلاثة اوجه القرعة
مع عدم امكان الجمع بينهما والجمع ان امكن لانه على تقدير عدم امكان الجمع لا اولوية
لاحدهما على صاحبه فيقرع بينهما والثاني قسمة ذلك الموجود بينهما لاثبات ايديهما
على ذلك منهما دفعة فكانا يشتركا فيه والثالث تقديم الاحوج [illegible]
المرجح فيه اذ علة اشتراك الناس في المعادن الظاهرة هي احتياجهم [illegible]
حقه اقوى فكان هو اولى قوله فاما الباطنة الى قوله فقيل انها ايضا
خاصة والاقرب عدم الاختصاص اقول قد تقدم جماعة من اصحابنا
اطلقوا القول بان المعادن كلها للامام عليه السلام من الانفال والاقرب عند
المصنف في هذه الباطنة انها مشتركة بين المسلمين قاطبة كالظاهرة لوجود
اضطرار الناس اليها ولانه لولاه لما كان يجب احياؤها الا باذن الامام وهو [illegible]
كالظاهرة قوله ولو حفر كافر ارضا فوصل الى معدن ففي كونه غنيمة للمسلمين
اشكال اقول منشأه من دخوله في ملكه بالاحياء فكان [illegible] به
المجاهدون [illegible] وهم في الخمس ومن اشتراك الناس في المعادن [illegible]
له بالاحياء للارض بالملك دون الكافر قوله ولو حفر في المباح لا للتملك بل
للانتفاع فهو احق مدة بقائه عليها وقيل يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته
وفيه نظر اقول القائل بوجوب بذل الفاضل هو الشيخ رحمه الله في
المبسوط في باب احياء الموات اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئرا
ليشربوا منها ويسقوا بهائمهم ومواشيهم ولم يقصدوا التملك [illegible]
لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه به وقال ايضا في
الخلاف اذا ملك الانسان البئر بالاحياء وخرج ماؤها فانه احق بمائها من غيره
بقدر حاجته وحاجة ماشيته وما فضل عن ذلك وجب عليه بذله
لغيره لحاجته اليه للشرب له ولماشيته ولا يجب عليه بذله لسقي
زرعه بل يستحب ذلك قاله ابن الجنيد واستدل الشيخ على ذلك بما رواه ابو

الحديث ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال من منع فضل الما ليمنع به الكلا
منعه الله فضل رحمته يوم القيمة وبما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه واله وسلم
قال الناس شركا في ثلاث الما والنار والكلا وبما رواه جابر بن عبد الله ان النبي عليه
السلام نهى عن بيع فضل الما والمصنف توقف في ذلك لما قاله الشيخ ولانه ما يملك
ولا يجب عليه بذل ملكه لغيره فتحمل الروايات على الاستحباب جمعا بينه الا
قال ابن البراج **قوله** ويملكون الما الجاري فيه على راي اقول
اذا حفر جماعة نهرا في ارض مباحة ثم ساقوا اليه ما من المباح ملكوا ما جرى
فيه من الما بمجرد دخوله فيه قاله المصنف وقال الشيخ لا يملكونه والحاقوا اولى
بايد علي ما نقله الشيخ فخر الدين عنه **كتاب الاجارة وتوابعه**
قوله ولا المميز ولو اذن له الولي علي اشكال اقول يريد لا ينعقد الاجارة
الصادرة من الصغير المميز وان اذن له الولي في ايقاع العقد على اشكال ينشا من
انه عقد بايجاب صحيح صدر ممن له عقل باذن الولي فكان صحيحا ومن ان الصغير
مسلوب العبارة في العقود فلم يوثر الاذن في صحته كغير المميز **قوله** ولا يبطل
بموت احدهما علي راي اقول يريد لا يبطل الاجارة بموت احد المتواجرين وهو قول السيد
المرتضى رحمه الله فيما نقله عنه ابن ادريس في المسايل الناصريه واختاره ابن ادريس وابو
الصلاح فقال الشيخ المفيد رحمه الله الموت يبطل الاجارة واطلق وكذا قال الشيخ رحمه الله
في النهاية وقال في الخلاف الموت يبطل الاجارة سوا كان موت الموجر او موت
المستاجر وقال فيه ومن اصحابنا من قال موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وقال
في المبسوط الموت لا يفسخ الاجارة سوا كان الميت المستاجر او الموجر عند
محصلي اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفيه
خلاف وقال ابن الجنيد ولو مات المستاجر قام ورثته مقامه والمعتمد المختار
انها لا تبطل بالموت الا اذا كان الموجر موقوفا عليه فيموت قبل انتها المدة
لا اتردد عند بطلان الاجارة حينيذ في الباقي لانه قد تجدد لنا العلم بان ما تخلف
مدة الاجارة ملك للبطن الثانية عن الواقف لا عنه فلم يكن داخلا في ملكه فكان باطلا
بخلاف موت موجر الطلق لان الورثة يرثونه عنه فهو ملك له كان [illegible] كيف

سوا كان موت الموجر او المستاجر

تصحح

ش قوله ولو كان هو المستاجر فالاقرب الجواز ويجتمع عليه الاجرة والثمن اقول
لو باع الموجر العين الموجرة لغير المستاجر صح ولا يبطل الاجارة وهل يصح للمستاجر ان
يبتاعها الاقرب عند المصنف الجواز لانها عين قابلة للنقل بالبيع والمستاجر اهل للتملك
التصرف فجاز ان يبتاعها كغيره ويملك المنفعة لا ينافيه لانتقال كل منهما بعقد
يجتمع عليه الاجرة والثمن عن العين المملوكة المنافع قوله ويستقر الضمان على الموجر مع
جهل المستاجر وفي الزايد من اجرة المثل اشكال اقول يريد بذلك انه اذا استاجر
وانتفع به ثم ظهرت العين مستحقة لغير الموجر تخير المالك في الرجوع على من شاء الموجر او
المستاجر ويستقر الضمان على الموجر ان كان المستاجر جاهلا فان ساوى المسمى وما غرم
المستاجر للمالك رجع بما سلم اليه من الاجرة وان غرم اقل رجع بالفاضل من الاجرة اما لو غرم
اكثر فهل يرجع بتلك المستاجر الزيادة الفاضلة على ما سلم الى الموجر من الاجرة فيه
اشكال ينشا من انه غرمها بسبب مباشرته اتلافها فلم يكن له على الموجر اكثر مما
بذل من الاجرة ومن انه مغرور فضعفت مباشرته بالغرور فكان السبب في ذلك
اعني الموجر الغار اولى منه بالضمان قوله ويجب على المستاجر علف الدابة وسقيها
ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر الا ان يشترطها على الاجير
تشاحا في قدره فله اقل مطعوم مثله وملبوسه ولو قيل بوجوب العلف على المالك
والنفقة على الاجير كان وجها اقول قال الشيخ في النهاية من استاجر اجيرا
ينفذه في حوائجه كان ما يلزم الاجير من النفقة على المستاجر دون الموجر وقال ابن
ادريس النفقة على الاجير واستحسن المصنف وجوب النفقة على الاجير كما ذهب
اليه ابن ادريس ووجوب علف الدابة على المالك لان العقد اقتضى وجوب الاجرة
فلا يلزمه غيره عملا باصالة براءة الذمة اما الاخير فلان نفقته تقييد واجبة
كغيره من الناس واما المالك فلانه يجب عليه الانفاق على الدابة لانها ملكه وجوبا
مخيرا قوله ولو اجر عبده ثم اعتقه الى قوله فالاقرب عدم رجوعه على مولاه
باجرة اقول لان المولى انما ملكه مسلوب المنفعة كما لو اعتقه وشرط
عليه خدمة زمان معين فان العتق والشرط صحيحان فلا عوض على السيد ...
ابن ادريس لفظه الشيخ في المبسوط بعينه في هذا المعنى فقال اذا اجر الانسان ...

[Margin:] قوله المصنف ... حسن
[Margin:] الاولى الرجوع بالزايد
[Margin:] ... ان النفقه ... المستاجر باطلاع ... وهو حسن
[Margin:] ... رحمه الله

مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية قيل فيه قولان احدهما يرجع باجرة المثل في تلك المدة والاخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل برأة الذمة قوله وفي الاكتفا بالمشاهدة نظر اقول جوز الشيخ في المبسوط ان يكون مال الاجارة معلوما بالمشاهدة وان لم تعلم قدره ومنع ابن ادريس من ذلك والمصنف قال فيه نظر من حيث ان الاصل صحة العقد ولانتفا الغرر لحصول المشاهدة له ومن حيث انها معاملة فوجب العلم بالعوض فيها كالبيع وكون العوض شاهدا لا ينفي جهالته لان المعهود من الشارع ان المكيل والموزون لا يصح المعاوضة عليهما الا بعد معرفتهما باحدهما وعلة ذلك ليس الا الجهالة وهي هنا متحققة فيكون باطلة قوله اما يصاع من الدقيق او المرضعة بجزء من المرتضع الدقيق فالاقرب الجواز اقول يعني لو استاجر على طحن قفيز من الحنطة بصاع من الدقيق او المرضعة لارضاع المرتضع الرقيق بجزء شايع منه قال فيه الصحة الاقوى للاصل وعدم المانع من جواز ذلك قوله ولو قال ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم احتمل اجرة المثل والتسمية وكذا ان خطته فارسيا فدرهمان وان خطته روميا فدرهم اقول اما احتمال الصحة فلانه استاجره على كل واحد من الفعلين باجرة معلومة فكان صحيحا واما البطلان فلانه تردد بين ما وقع عليه العقد فلم يعلم كل منهما ما وجب له وعليه من الاجرة والعمل وقال الشيخ رحمه الله يصح وفي الرومي والفارسي يبطل الاجارة قوله ولو استاجره فيما اجرة كل شهر بدرهم وكم بعين او استاجره لنقل الصبرة المجهولة وان كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم او استاجره مدة كل شهر بدرهم فان زاد فبحسابه فالاقرب البطلان في الاخير فان الزايد باطل اقول في هذا الكلام ثلاث مسايل الاولى اجره دارا كل شهر بدرهم فالاقرب عنده البطلان وهو قول ابن ادريس لان ما وقع عليه الاجارة مجهول وقال في النهاية يصح في شهر ويبطل فيما زاد عليه وقال ابن الجنيد ولا باس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا بد من تعيين ابتداء الاجارة وان ذكرها غير مسماة فلو وقعت جاز ذلك الثانية استاجره لحمل الصبرة المجهولة كل قفيز بدرهم قال الشيخ يصح فانه

فانه قال في المبسوط واذا استاجره لحمل عشرة اقفزة من صبرة شاملة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه صح وكذا يصح في البيع لو قال بعتكها كل قفيز بدرهم ويفارق اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عنده قال لا يجوز لان جملة المدة مجهولة المقدار وليس كذلك هنا لان الجملة معلومة بالمشاهدة والاقرب عند المصنف البطلان ايضا لان المشاهدة لا تكفي في العلم بالمقدار الثالثة اذا قال اجرتك هذه الدابة شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه فهذه الاجرة تصح عنده في الشهر وتبطل في الزايد لان العقد تضمن شهرا وهو معين بدرهم وهو معين واذا كان العوضان معلومين صح العقد غايته انه شرط ان الزائد على ذلك بحسابه فيبطل الزايد لجهالته خاصة فعلى هذا قول الشيخ في المبسوط استاجره لحمل عشرة اقفزة من الصبرة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه صح في العشرة بعشرة دراهم وبطل ما زاد عليه خلاف ما فرضه المصنف وهو استيجاره لحمل مجموع الصبرة المجهولة كل قفيز بدرهم فان ذلك باطل لما مر من عدم تعين المقدار قوله ويملك الاجرة بالعقد لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك اقول وجه القرب ان الاجارة عقد معاوضة كالبيع وكما ان كل واحد من المتبايعين يملك ما صار اليه بالبيع من الثمن او المثمن بنفس العقد ولا يجب عليه تسليم ما وجب عليه قبل صاحبه كذلك الاجارة التي هي بمعناه تملك الاجرة بنفس العقد ويستحق على الاجير العمل بنفس العقد ولا يجب على المستاجر ان يسلم الاجرة قبل تسليم العمل تسليم العين المستاجر على عملها قوله ويجوز ان يوجر العين باكثر مما استاجرها به وان لم يحدث شيئا مغوما وان كان الجنس واحدا على راي وكذا لو سكن البعض واجر الباقي بالمثل والزايد وكذا لو تقبل عملا ثم قبله لغيره باقل اقول منع السيد والشيخ وسلار من ذلك وجوزه ابن ادريس على كراهية وهو مذهب المصنف قوله فلو استاجر تفاحة للشم او طعاما لتزيين المجلس او الدراهم والدنانير والشمع لذلك او الاشجار للوقوف في ظلها ففي الجواز نظر ينشا من انتفا قصد هذه المنافع اقول ومن كونها منافع محللة قد تقصد قوله اما لو استاجر شجرة ليجفف عليها الثياب او يبسطها عليها ليستظل بها فالوجه الجواز اقول لان هذه المنافع مقصودة غير نادرة قوله والاقرب جوازه مع عدمها للحاجة اقول الوجه لو استاجر الطير والاوضاع

مع

ما قرره المصنف غريب

يا قوته تحصه حره

الكراهيه قديما

مع عدم الحضانة فالاقرب الجواز عملاً بالاصل لا يقال انه معاملة على عين فيكون تبعاً
باطلاً لا اجارة لان الاجارة لا يتناول الاعيان بخلاف ما اذا كان مع الحضانة اليه
فان الاجارة على الحضانة وهي منفعة واللبن تابع لانا نقول لما كان ذلك مما تمس
اليه الحاجة غالباً ولا يصح بيعه سوغت الاجارة فيه لمكان الحاجة الضرورية
ولدلالة قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن جعل العوض في مقابلة الرضاع
باجرة قوله وهل يتعدى الى الشاة لارضاع السخلة الاقرب ذلك اقول
لان المقتضي موجود فيها وهو الاحتياج فكان جايزاً قوله وفي جواز استيجار البير للاستقا
منها اشكال اقول ينشأ من تفرع الاجارة على جواز الاستيفا وبيعه الما فيكون
اجارة صحيحة ولانه يشبه العين المنتفع بها مع بقايها فان العين المستاجرة هي البير
لا الما والماء يجري هنا مجرى المنافع ومن ان المقصود هو الما وهو عين لا منفعة والاجارة لا
الاعيان قوله ولو انهدمت الدار او غرقت الارض او انقطع ماؤها في الاثنا فللمستاجر
الفسخ فان بادر المالك الى الاعادة فاجرة فالاقرب بقا الخيار اقول لان حق الخيار
ثبت له في ذلك الوقت فلا يزول بتجدد الاصلاح والحق ان يقال ان بادر المالك الى ذلك
في زمان لا يفوت فيه شي من المنافع المستاجرة لم يتخير والا كان له الخيار مطلقاً قوله ولو منعه
المالك من التصرف في العين فالاقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الامضا فيطالب
باجرة المثل اقول وجه القرب انه ملك المنفعة فله ان يطالب الموجر بقيمة ما
اتلفه اعني اجرة المثل او الفسخ لتعذر وصول المنفعة فله المسمى لانفساخ العقد هذا فوبك
ولو غصبه اجنبي قبل القبض الى قوله ولو ردت العين في الاثنا استوفى المستاجر
المنافع الباقية وطالب الغاصب باجرة مثل الماضي وهل له الفسخ فيه ومطالبة الموجر
نظر اقول وجه النظر من حيث انه مضمون على الموجر قبل القبض ولهذا كان
له الفسخ في الجميع لو استوفاه الغاصب فكذا في البعض لوجود المقتضي وهو تعذر
وصول ما تضمنه عقد الاجارة الى المستاجر ومن حيث ان الاجارة مثل وقعت
على المجموع فليس له اجارة بعض ما وقع عليه العقد والفسخ في الباقي لان فيه تبعيضاً
للصفقة قوله ولو حدث خوف منع المستاجر من الاستيفا كما لو استاجر جملاً
للحج فتنقطع السابلة فالاقرب تخيير كل من الموجر والمستاجر اقول

وجه القرب انه مع وجود امارة الخوف يجب على كل منهما الاحتراز منه فجرى ذلك مجرى تعذر
استيفاء المنفعة او بقائها ولحصول الضرر على كل منهما فيتسلط كل منهما على الفسخ لعدم
وجوب تحمل الضرر ووجوب التحرز من الخوف قوله ولو استاجر دارا [illegible]
خوف عام يمنع من الاقامة بذلك البلد ففي تخيير المستاجر نظر اقول بناء على وجود
المنفعة المستاجرة وامكان استيفائها اذ الدار باقية على صلاحيتها ونفعها وانما تعذر
الاستيفاء بالخوف العام فكان كانهدام الدار الذي يتسلط معه على الفسخ قوله
وهل يقع عن الاخير الاقوى العدم اقول يريد لو استاجر الانسان نفسه لغيره [illegible]
ما وجب على الاخير لم يصح الاجارة لانه لا يمكن حصولها للمستاجر وهل يقع عن الاخير
بمعنى براءة ذمته بذلك يحتمل ذلك لانه فعل ذلك بنية انه عن نفسه فان الاجارة
انما تضمنت ذلك فيحتمل العدم وهو الاقرب عند المصنف لانه انما فعلها عن نفسه لا لاجل وجوبها
عليه بالاصالة بل بالاجارة لياخذ العوض في مقابلها فكانت باطلة قوله وفي ضمان
الولي اشكال اقول اذا استاجر ولي الميت شخصين ليصليا عن الميت
عدم الوضوح عند الاطلاق
سنتين كل واحد منهما سنة فاوقع كل منهما السنة في زمان ايقاع الاخر قال المصنف
يضمن كل منهما نصف سنته لان الترتيب واجب على الميت فقد برئ الميت من سنة
وبقي عليه سنة لعدم الترتيب وهل يضمن الولي ذلك فيه اشكال ينشأ من ان الواجب
عليه الاستيجار وقد فعل والتقصير من الاجيرين بعدم التناوب في القضا فلا يلزم
الولي ضمان ويلزمهما القضا لعدم فعل ما استوجرا له على وجه يصح ومن احتمال ضمان الولي
لتقصيره في استيجار الشخصين وقد كان قادرا على استيجار واحد او الاخر بعد
فراغ الاول فيضمن لتفريطه قوله وفي جواز الاستيجار على الاحتطاب والاحتشاش
او الالتقاط او الاحياء نظر اقول منشأ من وقوع ذلك عن الموجر او المستاجر اقول
الاصل في ذلك ان المباحات هل يفتقر تملكها مع الاستيلاء عليها الى نية ام لا فان
قلنا انه لا يدخل في الملك الا بالنية جاز الاستيجار عليها ووقع عن المستاجر ودخلت
فيها النيابة بغير عوض ايضا وان قلنا انها يدخل في ملك المستولي عليها والمحيز لها
بغير نية لم يصح فيها النيابة بعوض ولا بغيره ويؤيد الافتقار الى النية ما تقدم
في الفرق بين ما وجد في جوف السمكة او الدابة وتملك الواحد الاول ووجوب

تعريف

تعريف البايع في الاخير قوله فان عمل من دون الاذن فالاقرب تخير المستاجر
بين الفسخ والمطالبة باجرة المثل او المسمى الثاني له او للمستاجر اقول يعني
لو استاجر اجيرا خاصا وهو الذي يستاجر لمدة معينة فعمل ذلك الاجير لغيره متبرعا او
عملا باجرة معينة او غير معينة فالاقرب عند المصنف ان المستاجر يتخير بين فسخ
العقد لتبعض الصفقة عليه فيرجع بالمسمى او امضا عقده دون عقد المستاجر الثاني
فيرجع على من شاء من الاجير ومستاجره باجرة مثل ذلك الزمان اما الاجير فلانه فوت
عليه العمل في ذلك الوقت فكان ضامنا للقيمة وهو اجرة مثله واما مستاجره فلانه
استوفى منافعه في زمان مختص بالمستاجر فيضمن اجرة مثلها او ان شاء الزم كلا منهما
بالمسمى الثاني اي بالاجرة التي استاجره بها الثاني لان منافعه في ذلك الوقت مستحقه
له لا للموجر فكان كما لو اجر شيئا لغيره فله امضاء الاجارة والمطالبة بالمسمى واقول الاجير
ان كان قد اجر نفسه باجرة معينة وقبضها فان اجاز الاول الاجارة والقبض
جميعا كان له الرجوع على الاجير بالمسمى وان لم يجز الاجارة رجع باجرة المثل على من
شاء منهما كما تقدم وان اجاز الاجارة رجع على المستاجر بالمسمى وان لم يكن قبضها واجاز
الاجارة رجع على المستاجر دون الاجير الا ان يفسخ الاجارة فيرجع على من شاء منهما باجرة
المثل لما تقدم قوله وهل يتناول العقد اللبن او الحمل الى اجرة الاقرب الاول
اقول وجه القرب لما بيناه من جواز الاستيجار لمجرد الرضاع للحاجة ولما ذكره الشيخ
المصنف من استحقاق الاجرة فيه بانفراده دون هذه بانفرادها والرخصة تثبت
بتناول الاجارة للاعيان قوله ولو دفعها الى خادمها فالاقرب ذلك ايضا
اقول يريد انها لا تستحق اجرا على ذلك كما لو استقت ذمي لبن الغنم لان
الاستيجار كان لها والاغراض تتفاوت بتفاوت المرضعات قوله ولو مات
المرتضع او المرضعة بطلت الاجارة ان كانت معينة ولو كانت مضمونة فالاقرب
اخراج اجرة المثل من تركتها اقول اعلم ان ابن ادريس قال اذا مات
واحد من الثلاثة يعني المرتضع او المرضعة او ابو المرتضع بطلت الاجارة قال
اما موت المرتضع او المرضعة فظاهر واما موت الاب فلانه المستاجر ولا خلاف
ان موت المستاجر يبطل الاجارة وهذا رجوع عما اختاره اولا في كتابه قبل ذلك من ان
الاجارة لا تبطل بموت احد المتواجرين واما المصنف فعلى مذهبه لا تبطل بموت الاب واما

بموت المرتضع فانها تبطل الاجارة كما قال ابن ادريس واما بموت المرضعة فقال الاقرب
انها تبطل اذا كانت معينة اما اذا كانت الاجارة مضمونة في ذمتها ولم يشترط
عليها المباشرة فانه يجب اخراج اجرة مثل ذلك الزمان للارضاع من تركتها لان الارضاع
وجب عليها بعقد صحيح ولم ينقص حياتها فكان دينا عليها تخرج من تركتها ما يستاجر
به عنها كما لو استوجرت لعمل مطلق في الذمة ومات قبل الاستيفا المستاجر له على التمام فانه
يستاجر من تركتها تامه قوله ويحتاط في العمل شاهد فان اختلف فالاقرب وجوب
اشتراط الجودة وعدمها اقول وجه القرب انه عند الاختلاف بالجودة وعدمها
تتفاوت الاغراض والاعواض بتفاوتها فوجب التعيين لينتفي الغرر المنهي عنه
قوله ولو وصل الى صحة لم يجب حفرها وله من الاجرة بنسبة ما عمل وروي
تقسيط اجر عشر قامات بعشر دراهم على خمسة وخمسين جزا فما اصاب واحدا فهو للاول
والاثنين للثانية وهكذا اقول هذه الرواية المشهورة التي ذكرها
الشيخ في النهاية وهي ما رواه ابو شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سالت ابا عبد الله عليه
السلام عن رجل قبل رجل ليحفر له بير عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال
تقسم العشرة على خمسة وخمسين جزا فما اصاب الواحد فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية
والثلاث للثالثة وعلى هذا الحساب الى عشرة قوله فان عمل به احتمل التعدية فيقسم
الخمسة على خمسة عشر اقول يريد يقسم الخمسة اي الخمس القامات يعني لو استاجره لحفر
خمس قامات بعشرة او ازيد او انقص فان الاجرة تقسم للاولى جزء وللثانية اثنين وهكذا الى خمسة
عشر ووجه الاحتمال انه عليه السلام جعل للقامة الاولى جزءا وجعل لكل قامة ازيد من التي قبلها
بجزء وذلك يقتضي ما ذكرناه ويحتمل عدم التعدية لورود النص على غير هذه المسئلة وهي
عشر قامات بعشرة دراهم فلا تعدي الى غيرها قوله او بالزمان على اشكال
بشان تفاوت السور في سهولة الحفظ اقول يريد لو استاجره على تعليم
القران جاز بالعمل قطعا كالسورة الفلانية او الجزء الفلاني من القران واما
بالزمان كتعليم القران المجيد مدة شهر او سنة ففيه اشكال ينشا مما ذكره وهو
اختلاف سور القران المجيد في السهولة ومن اصالة الجواز لغيره من الاعمال
المستاجر عليها قوله ولو استقل بتلاوة الاية ثم لقنه غيرها ففي

التعين احوط ففي

ففي وجوب اعادة التعليم نظرا قوله منشأ النظر من حصول البراءة بتعليم
تلك الاية عند اشتغاله لحفظها ومن انه لا يعد في العرف حافظا الا عند استقراره
الحفظ قوله ره وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز
لا معه اقول اما قرب المنع مع الوجوب فلان المعلم حينئذ يؤدي ما وجب
عليه فلا يجوز ان ياخذ عليه اجرا كما لا ياخذ على سائر الواجبات واما قرب الجواز
لا مع الوجوب فلانه حينئذ عمل محلل مقصود فجاز اخذ الاجرة عليه كغيره من الاعمال
قوله رحمه الله والاقرب اشتراط الاجر على البنا اقول وجه القرب انه شرط
سائغ فيكون داخلا تحت عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ويحتمل ضعيفا عدم الجواز
لان الاجر اعيان فلا تدخل تحت الاجارة ووجه ضعفه انها جارية مجرى اشتراط الكحل
على الكحال قوله ولو شرط الدواء على الطبيب فالاقرب الجواز اقول هذا مثل
استيجار المرضعة للارضاع لان الدواء تبع [illegible] يستلزم [illegible] الكحل لو قلنا
بالمنع هناك كان الاولى الجواز ههنا لان استيجار الطبيب على الفعل فاذا شرط معه شيء اخر
جاز عملا بالشرط قوله ولا يدخل الجواميس في البخاتي في اطلاق البقر والابل لعدم التناول
عرفا على اشكال اقول منشأه من انها بقر وابل حقيقة فيدخل في الجارية ومن عدم
التناول عرفا عند الاطلاق كما ذكره المصنف قوله وفي الاكتفاء بوصفه في الضخامة
والنحافة عن معرفة الوزن تخمينا نظر اقول منشأه ان الوصف يفيد الاحاطة بالمستاجر
عليه فاكتفي كما يكتفي في شرا الادمي تحقيقا وخروج العلم لهما بالمشاهدة لينتفي الغرر المنفي
عنه لان المعقود عليه هنا الحمل المتفاوت بثقل المجهول وخفته الذي لا يعلم بمجرد الوصف لهما
بخلاف الشرا لان التفاوت هناك بالثقل والخفة ليس مقصودا بالذات قوله
فان استاجرها لينتفع بها مهما شا فالاقرب الجواز اقول يحتمل عدم الجواز لاختلاف
المنافع في الضرر وعدمه او زيادته ونقصانه فيجب التعيين والاقرب عنده الجواز لان التعيين
انما يجب لو كان لبعضها اما على تقدير تعميم الانتفاع فان ذلك الانتفاع الجميع فلا غرر على
احدهما قوله ولو استاجرها صح واقتضى التنصيف ويحتمل التخيير اقول
احتمال التنصيف من حيث اقتضاء العقد المجموع وليس احدهما اولى من الاخر فكان يقتضي
التنصيف واحتمال التخيير اقتصر عليه وعلى ما يساويه من حصول الرضا بهما من الموجر
قوله ولو عين اقتصر عليه وعلى ما يساويه او يقصر عنه في الضرر على اشكال اقول وجه

الاقرب قوي
الاقرب حسن
الاقرب جيد

الاشكال من ان الاجارة لم تتناول ما عدا المعين فلم يكن المستاجر الا هو ومن دخول المشاع
والاقل فيما تضمنه العقد قوله فيتخير في الامضاء بالجميع ويحتمل بما بعد الارش اقول
يريد لو استاجر ارضا فاتفق غرقها في يد المستاجر لم يضمن للموجر لانه ليس بسببه ولا في يده ولا اجبار
للمستاجر مع امكان الزرع اما اذا تعذر الزرع كان مخيرا بين فسخ الاجارة والرجوع بجميع
الاجرة لبطلان العقد الذي باعتباره استحقت الاجرة وبين امضاء العقد بجميع الاجرة
لان العقد اقتضى وجوب الاجرة وقد رضي به ويحتمل الامضاء بما بعد الارش بمعنى ان
للموجر ان يرجع من الاجرة بقدر ارش نقصها الفوات بعض المنافع واقول ينبغي
على القول بهذا الاحتمال ان يكون الارش بالنسبة الى الاجرة من المسمى لاحتمال ان يحيط
الارش بجميع الاجرة او يفضل عنه وذلك يقتضي ان يستعيد المستاجر الاجرة او ما زاد
عليها مع بقاء استحقاق باقي المنافع وهو باطل قطعا نعم لو كان ذلك بفعل الموجر امكن
القول به قوله وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على اشكال اقول
منشا الاشكال من استلزام ذلك التصرف في ملك المالك بما لا يتناوله عقد الاجارة فيكون
للمالك منعه منه ومن استحقاق المستاجر التصرف فيه الا كيف كان وكون الموجر انما
له المنع بعد انقضاء المدة فليس له الاعتراض قبلها قوله ولو استاجر مدة لزرع
لا يكمل فيها فان شرط نقله بعد المدة لزم وان اطلق احتمل الصحة مطلقا وبقيد
امكان الانتفاع اقول لو استاجر ارضا للزرع بخصوص مدة يمتنع ان يكمل
فيها عادة كما اذا استاجر لما لا ينتفع على اقل الاحوال الى ستة اشهر مدة شهر احتمل
وجهان احدهما الصحة لان شرايط الاجارة كلها موجودة اعني العلم بما وقع عليه
العقد من الارض والاجرة والاجل وضبطه وكمال المتواجرين وامكان الانتفاع
بالارض المستاجرة فيكون صحيحا مطلقا ويحتمل تقييد الصحة بامكان الانتفاع
بالمزروع في تلك المدة فيقول ان كانت تلك المدة مما ينتفع بالزرع الحاصل
فيها بوجه ما صحت والا فلا لعدم الانتفاع بالمزروع في تلك المدة فلا تصح المعاوضة
عليها بالنسبة الى ذلك الزرع فكانت باطلة فعلى الاول اي القول بالصحة مطلقا
يحتمل وجوب ابقاء الزرع في تلك المدة الى زمان بلوغه بالاجرة لو التمسه المستاجر
لانه غير متعد بالزرع وانما زرع بحق فوجب ابقاؤه كما لو تاخر بما يمكن بلوغه في مدة
الاجارة لعارض ويحتمل عدم الوجوب لانه رضي بتلف زرعه باقتصاره على تلك المدة

بالجميع صح

في الثاني نحوه

التي يعلم عدم كماله فيها بخلاف ما اذا تاخر لعارض فانه يبقي علي الغالب من كمال
الزرع في مدة الاجارة فلم يرض باخذ فبلها فكان له هنا الابقا الا هناك قوله
ولو استاجر ارضا للغرس سنة صح وله ان يغرس قبل الانقضا فان شرط القلع بعد المدة
او لم يشرط جاز القلع ولا ارش علي احدهما وتختار مع عدم الشرط منع المالك من القلع
الغارس فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبنا اليه لكهما مع ارضه وبين قلعها مع ارش
النقص وبين ابقايهما باجرة المثل قوله ــــــ اما ما ذكره اولا من جواز القلع عند
خروج المدة مع شرط القلع فظاهر لان هذه الاجارة اقتضت وجوب القلع بمقتضى
الشرط واما جواز القلع عند الاطلاق فلان الاجارة لم تتناول ما عدا تلك المدة وكان
له المطالبة بتفريغ ملكه بعدها كما تسلمها فارغة وقوله ولا ارش علي احدهما اي
لا ارش علي صاحب الارض ارش نقص الغرس بالقلع ولا علي المستاجر ارش نقص الارض
اما الاول فلان الغرس نقص بسبب ما وجب علي صاحبه من القلع واما الثاني فلانه
اخذ العوض علي الغرس المقتضي لذلك النقص وتختار مع عدم اشتراط القلع في العقد
منع المالك من قلع البنا والغرس لترك الا علية قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق علي انه اذا
لم يكن ظالما كان له حق وهذا الغارس بمقتضي الاجارة ليس ظالما فيحتمل ان له المنع من القلع
فحينئذ يتخير المالك بين ثلاثة اشيا اما ان يدفع قيمة الغرس والبنا فيملك ذلك مع ارضه والقول
مع رضي صاحب الغرس والبنا او علي ما قال الشيخ واما قلع الغرس والبنا مع دفع
ارش النقص لانه نقص دخل علي ملك غيره لاجل تخليص ملكه فكان مضمونا عليه بين الابقا
مع الاجرة لانه يجب عليه النزع بنقص الارض اذ لا يستحق المستاجر عليه اكثر من مدة الاجارة
قوله ــــــ ينبغي ان يقيد ذلك برضي صاحب الغرس بدفع الاجرة عن مدة الابقا اما لو لم يرض
...علي دفعها فكان له القلع قوله فان نمت الاجرة المعينة في يد المستاجر فالنما
...وان كان منفصلا فان انفسخت الاجارة ففي التبعية اشكال لخلاف المنفصلة وظهور البطلان
...فانه تبعه فيهما قوله ــــــ اذا حصل الاجرة نما قبل تسليمها الي المستاجر مثل ان كانت
...فاثمرت او نخلة فاثمرت فالنما للموجر ان كانت صحيحة لانه بتعيينها فيقع لانه دخلت
...بمجرد العقد واما اذا انفسخت الاجارة فان كانت الزيادة منفصلة كالثمرة والولد
...فهل يتبع الاصل ويملكها المستاجر او يبقي علي الموجر فيه وجهان احدهما يكون للموجر